الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة الجزائر - سنة - 1990

معهد الحقوق والعلوم الادارية

مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري

رسالة مقدمة من الطالب

حسين فريجه

للحصول على درجة دكتوراه الدولة في الحقوق

لجنة الحكم :

الأستاذ الدكتور : ______________

الأستاذ الدكتور : رمزي طه الشاعر - المشرف على الرسالة -

نائب رئيس جامعة عين شمس

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق بجامعة عين شمس عضوا

الأستاذ الدكتور : ______________

شكر وتقدير

أفتتح محاولتي هذه على أولى مدارج البحث العلمي الصحيح باسم الله العلي القدير . الذي هدانا لهذا وماكنا لنهتدي لولا أن هدانا ، وأشكره عزّوجل على حسن توفيقه إيّاي وكريم عطائه نحوي لإنجاز هذا العمل العلمي الذي أرجو أن يكون مقبولاً إن شاء الله .

وفي مستهل هذه الرّسالة تتفاعل بنفسي معاني الشكر العميق والثّناء الجزيل لأساتذة أفاضل وزملاء أعزاء ، اذ أجد نفسي مديناً بالشكر والفضل للأستاذ :
الدّكتور رمزي طه الشاعر الذي ضحى بثمين وقته وتحفيزه المستمر نحوي ، وتوجيهاته ونصائحه القيّمة التي أمدني بها ، فخوراً بأن أكون تلميذاً له جزاه الله عني عظيم الجزاء ، ومن الأعماق أتوجه بجزيل الثّناء وعظيم التقدير للأستاذ الفاضل الدّكتور عصمت عبد الكريم خليفة لكريم عونه وصادق توجيهه ورعايته ولتضحيته بثمين وقته وصادق نصحه ، فله من الله عظيم الجزاء وله مني أبلغ الشكر والتقدير .

ولهؤلاء الذين وقفوا مني موقف المساعدة حتى اخراج هذه الرّسالة ، شكر خالص وعرفان صادق بالجميل إلى هؤلاء وأولئك صادق الشكر وعميق الود .
وأخيراً أتقدم بوافر الشكر إلى كل من قدم لي يد العون لإنجاز هذه الرّسالة .

وماتوفيقي الاّ بالله

مقدمة

القضاء يمثل مظهر من مظاهر الدولة وسلطتها ، و هو يهدف الى إقامة العدل ، فالقاضي يطبق القوانين التي يصدرها المشرع لتحقيق الخير للمجتمع .

وانطلاقا من هذا فالقاضي يعمل أمام مسرح الحياة والواقع مستوحيا آراءه من ظروف كل قضية وملابساتها ، وهو مدعو للقضاء طبق أحكام التشريع ومقيد بنصوصه ، والتشريع يتطور ليساير واقع الحياة ، وهو أيضا يتطور بالتطور المستمر للنظريات القانونية، فالتطور القانوني أصبح حقيقة ملموسة، حتى أضحى ماكان يعد ضربا من ضروب الخيال واقعا لا جدال فيه ، وعلى سبيل المثال لا الحصر: لم يكن للمرء أن يتصور — في حقبة زمنية مضت — أن تسأل الدولة عن أعمال موظفيها وعمالها ، ثم تطور الفكر القانوني لتصبح الدولة في هذا المجال أمرا مسلما به تتضمنه النصوص صراحة وتقضي بتعويض المضرورين من الأفراد عن خطأ موظفي وعمال الدولة .

والقاضي هو أول من يلمس هذا التطور ويحس بالحاجة الى التغيير والتجديد لأنه يجابه الأحداث المتجددة يوما بيوم وساعة بساعة .

والقاضي كبشر ، يرتكب بدون شك أخطاء أثناء ممارسته لعمله، فقد يتهم قاضي التحقيق شخصا بريئا ، ويحبسه على ذمة التحقيق لعدة أسابيع أوأشهر ، ثم يتحصل هذا المتهم على أمر بانتفاء وجه الدعوى أوحكم بالتسريح أو البراءة يصدر فيما بعد ، كذلك رجال الضبطية القضائية ومساعدو القضاء ، قد يتسببون بصفة رئيسية في الحاق أضرار بليغة بسبب التوقيفات غير القانونية، والتفتيشات غير الشرعية والحجوز التعسفية ، والتبليغات غير

الصحيحة ، كل هذه الأعمال قد تلحق أضرارا بالأشخاص الذين كانوا هدفا لها. وعلى هذا فالوظيفة القضائية في الدولة شأنها شأن الوظيفتين التنفيذية والتشريعية ، قد تتسبب في الحاق أضرار بالمتقاضين . وازاء هذه الحالة الا يحق للضحية المطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي أصابتها ؟

استقر الأمر في البداية الى الأخذ بمبدأ عدم المسؤولية عن أخطاء القضاء ، والهدف من ذلك هو الرغبة في احاطة القضاء بأكبر قسط من الضمانات لكفالة تحقيق العدالة .

غير أنه أمام الانتقادات المتكررة التي تعرض لها مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، اهتز هذا المبدأ، وقد تطور الأمر في البداية بورود استثناءات على المبدأ، تمثلت في استثناءات تشريعية واستثناءات قضائية .

ومثال الاستثناءات التشريعية القانون الذي صدر في فرنسا في 8 جوان سنة 1895 الخاص بالتماس اعادة النظر في بعض الأحكام الجنائية، والذي تضمن النص على حق الأفراد المحكوم ببراءتهم في الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق بهم نتيجة للحكم السابق بادانتهم . كما قرر المشرع بالقانون الصادر في 7 من فبراير سنة 1933 مسؤولية الدولة عن طريق دعوى مخاصمة رجال القضاء ، وقرر كذلك بقانون 17 جويلية 1970 مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة لقرارات الحبس المؤقت اذا انتهت سلطة التحقيق الى عدم وجود وجه لاقامة الدعوى أو قضت المحكمة بالبراءة، على أن يكون الضرر في هذه الحالة ضررا استثنائيا .

وفي مصر نظم المشرع في المادة 494 وما بعدها من قانون

المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 طريق مخاصمة القضاة .

وفي الجزائر، فقد اعتمد المشرع دعوى مخاصمة القضاة في قانون الاجراءات المدنية الصادر في سنة 1966 ، دون تقرير مسؤولية الدولة في حالة ثبوت هذه الدعوى. أما فيما يتعلق باعادة النظر في الأحكام الجنائية فقد ورد النص عليها في المادة 531 من قانون الاجراءات الجزائية وبامكان المتضرر أن يطالب بالتعويضات المدنية . كما أكدت المادة 47 من دستور 22 نوفمبر 1976 على أنه "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة" وكرر نفس المبدأ في المادة 46 من تعديل الدستور الذي جرى عليه الاستفتاء بتاريخ 23 فبراير 1989، كما طبق القضاء عدة استثناءات من مبدأ عدم المسؤولية ، فقرر المسؤولية عن أعمال رجال الضبط القضائي باعتبارها من قبيل الأعمال الادارية ، ومسؤولية الدولة عندما يكون الخطأ المدعى بحدوثه قد وقع من جهة القضاء الاداري وأمكن فصله عن ممارسة الوظيفة القضائية ذاتها ، ومثال ذلك حالة اذا ما فقدت شهادات طبية من مفوض الدولة الذي يقوم بتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وأمام هذا التطور القانوني ، فقد تطورت الأمور لصالح الأفراد في المجتمع، حين قررت مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية . فقد اتجه المشرع في فرنسا حديثا الى تبني مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية حين عدل قانون المرافعات المدنية الفرنسي بمقتضى أحكام القانون الصادر في 5 جويلية سنة 1972.

وتضمن هذا القانون النص على مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء دون حاجة الى طريق اعادة النظر أو الى دعوى

المخاصمة ، وقد تضمن النص الجديد التمييز بين مسؤولية الدولة والمسؤولية الشخصية للقضاة .

واختيار موضوع مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية للبحث في القانون الفرنسي والمصري والجزائري له أهميته العملية والعلمية. وخاصة اذا كان يقوم ببحثه قاض اتخذ من القضاء مهنة له . اذ تقع عليه مهمة البحث عن الحلول لما يطرح عليه من قضايا ، ويطبق القوانين لتحقيق هدف من أهم أهداف الدولة الحديثة يتمثل في العدل والانصاف .

والقاضي الحديث لم يعد ذلك الرجل الجامد الذي تحركه النصوص بصورة آلية ، بل أصبح كرجل فني ، يعمل على تطبيق ما في ايديه من النصوص والقواعد القانونية لاخراج قطعة فنية جميلة بالغة الأثر. فهو الذي يدفع الحركة في النصوص ويقرر أحكاما ومبادئ تتلاءم مع ظروف كل قضية وتساير التطورات المستقاة من الحياة العملية السائرة في النمو والحركة .

كما ان الدراسة القانونية المقارنة ، لا تعد غاية في ذاتها بل هي وسيلة لتحقيق غرض مقصود هو اختيار ما يناسب مجتمعا معينا ، ولا يتعارض مع تقاليده أو يخرج عن مبادئ شريعته . والدراسة المقارنة تسمح للمشرع بمعرفة ما يدور حوله ولا يبقى منغلقا على نفسه ، بل ينطلق في مجالات واسعة باحثا عن ايجاد الحلول للمشاكل التي تشغله ، أو ايجاد التعديلات المناسبة للقانون الوطني المعمول به ، وهذا يتطلب منا أن نكون على اطلاع دائم بما يجري في القوانين الاجنبية لنستمد منها الحلول الملائمة التي تتماشى وعاداتنا وتقاليدنا وضعيتنا الاجتماعية والاقتصادية . وبتحليل العلاقة الموجودة بين القانون الجزائري والفرنسي ، يمكننا القول بأن لقواعد القانون الفرنسي

قبل الاستقلال ، انعكاسات مباشرة في الجزائر باعتبارها قد طبقت أثناء الاستعمار الفرنسي ،أما في الفترة اللاحقة للاستقلال ،فان تنظيم وتسيير القضاء، أصبحا يخضعان لقواعد جديدة. وعلى هذا الحلول الاجتهادية القضائية الفرنسية تشل مرجعا ، انها ستبقى تراثا الى حين قيام المحاكم القضائية الجزائرية بوضع حلولها ، وارساء قواعدها ، على ضوء التشريع الجديد والتوجه السياسي والاقتصادي للبلاد .

ان الاجتهادات القضائية في فرنسا ، بلغت درجة كبيرة من التطور ، وأصبحت تشكل منهجا للمحاكمة ، وتتمتع بقيمة معتبرة وأصبح يبدو من المتعذر عدم الاستعانة ولو على سبيل القياس، بقرارات مجلس الدولة ومحكمة التنازع ومحكمة النقض . ويمكننا القول بهذا الصدد أن القانون الفرنسي يبدو منبعا تاريخيا للقانون الجزائري . وعلى هذا تبدو بصمات تأثير القانون الفرنسي على القانون الجزائري واضحة .

كما أن دراسة القانون المصري ضرورية لمعرفة وضعية القانون الجزائري بين القوانين العربية ومدى ما أصابه من تقدم.

هذه العلاقة بين القوانين في التشريعات المختلفة، تلزم بدون شك رجال القانون في الجزائر بدراسة التطورات التشريعية لمعرفة القانون الجزائري بصورة جيدة .

وفي هذا الاطار اخترنا دراسة موضوع مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

وتهدف الدراسة الحالية الى بيان الأسس التي يستند اليها كل من أنصار مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، وانصار المسؤولية عنها . والتطور الذي أصاب مبدأ عدم المسؤولية ،

والتطبيق العملي لنظرية مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في كل من فرنسا ومصر والجزائر ، وبيان أوجه الشبه والخلاف في تطبيق نظرية المسؤولية في هذه الدول واستخلاص المبادئ العامة التي تحكم هذه المسؤولية في هذه البلدان .

ويستلزم هذا أن نقسم البحث في موضوع " مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية " الى قسمين ؛ نتعرض في القسم الاول لدراسة مفهوم الأعمال القضائية والمبدأ العام بعدم مسؤولية الدولة عنها ، ويقتضي ذلك عرض مفهوم العمل القضائي في الفقه والقضاء ، والاطار العام لقاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية ومبرراتها .

ثم ننهي الدراسة بالقسم الثاني ، وهو القسم الخاص بمدى تقرير مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية . فنعرض فيه للاستثناءات التشريعية الواردة على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية ، كما نحدد فيه موقف القضاء من تقرير مبدأ المسؤولية ونختمه بدراسة الاتجاهات التشريعية الحديثة لتقرير مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

ولا يفوتني في النهاية أن أشير الى أن السبب الرئيسي في اختياري لموضوع " مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية " هو أن هذا الموضوع لم يحظ بالقدر الكافي من الاهتمام في الوقت الذي تعرف فيه بلادنا نظاما قضائيا يكفل تحقيق الديمقراطية وحماية الحقوق الأساسية ، والمحافظة على الحريات الفردية للمواطن الجزائري الذي عانى كثيرا من ويلات الظلم وقهر الاستعمار .

القسم الاول

مفهوم الاعمال النظامية

والمبدأ العام

بعدم مسؤولية الدولة عنها

تمهيد

يقوم في كل مجتمع منظم جهاز ضخم للمحافظة على الامن والتصدي للذين يرتكبون أفعالا يعتبرها قانون هذا المجتمع جرائم يعاقب عليها القانون بعقوبات رادعة، ويتكون هذا الجهاز من رجال الضبطية القضائية، وأعضاء النيابة العامة وقضاة التحقيق ، وقضاة الحكم على مختلف مستوياتهم . ولابد لرجال هذا الجهاز الكبير من اتخاذ اجراءات مختلفة تتراوح بين التوقيف والقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي والحكم وتنفيذ هذه الاحكام الصادرة. وهؤلاء وهم يمارسون هذه الاعمال ، قد يمارسون أعمالا ذات طبيعة ادارية وأخرى ذات طبيعة قضائية

وفي الواقع ان عملية تمييز الاعمال الادارية عن الاعمال القضائية ليست بالأمر السهل ، بل انها تعد مشكلة معقدة أثارت خلافا شديدا بين الفقهاء ،واشتد هذا الخلاف حول طبيعة العمل القضائي وتحديد معياره ليجد صداه في أحكام القضاء . اذ لم يستقر هذا الاخير على معيار محدد لتحديد مفهوم العمل القضائي ، وانما ساد التقلب أحكامه ، بحيث نجد في هذه الاحكام أثرا لكل معيار من المعايير المتعددة التي قال بها الفقه .

ولما كان بحثنا يدور اساسا حول مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، فانه من الواجب علينا تحديد هذه الاعمال . والتي تعد أساسا لتطبيق نظام مسؤولية الدولة .

ومن المعروف أن الاعمال التي يقوم بها القضاة كثيرة ومتنوعة، فهناك أعمال ذات طبيعة قضائية بحتة ، كما أن هناك أعمال يمارسها القضاة وهذه الأعمال تدخل في السلطة الولائية للقاضي ،والى جانب الاعمال الولائية .

توجد أعمال ذات طبيعة ادارية تدخل في اختصاص رجال القضاء وهي التي تتعلق أساسا بتنظيم مرفق القضاء وحسن سيره .

الى جانب العوامل الصعبة لتمييز مفهوم العمل القضائي عن العمل الاداري ، فان مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية نفسه وجد صعوبات نظرية وعملية . هذه الصعوبات دعت الفقه والقضاء أن يخفف من وطأتها وخاصة بعد ارتقاء المفاهيم القانونية ، وترفعها عن النظرات الضيّقة ، وأصبح من العسير القبول باستمرار مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية ، لا سيما وأن مبدأ مسؤولية الدولة عن أخطاء الجهاز الاداري الضارة أصبح أمرا مقبولا . لذلك فان مبررات عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية لم تقف أمام الانتقادات المريرة التي وجهت لها وعلى ذلك سنعالج هذا القسم في أبواب ثلاثة على النحو التالي :

- الباب الاول : - مفهوم العمل القضائي في الفقه والقضاء .
- الباب الثاني : - الاطار العام لقاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية
- الباب الثالث : - مبررات عدم مسؤولية الدولة عن عمل سلطتها القضائية .

الباب الاول

مفهوم العمل القضائي في الفقه والقضاء

ان تحديد مفهوم العمل القضائي ومعيار تمييزه عن العمل الاداري والتشريعي ، أثار نقاشا سواء من الناحية الفقهية أو من الناحية التطبيقية . فقد اختلف الفقهاء في تحديد المعيار المميز للعمل القضائي . وان كان من عادة الفقه أن يحاول وضع نظريات عامة، وقواعد شاملة ، فان القضاء يحاول ايجاد حلول عملية شاملة لمشاكل ومسائل معروضة عليه .

ولقد حاولنا التعرض الى بعض النظريات الفقهية التي قيلت لتمييز العمل القضائي متبعين في ذلك تقسيم هذه النظريات حسب المعيار الذي تعتمده كل نظرية . وان كنا نسارع الى القول بأن هذا التقسيم الذي أتبعناه هو من أجل تسهيل الدراسة. لأن إدراج هذه النظرية أوتلك في مجموعة النظريات الشكلية أو المادية عمل تحكمي . فهناك من أدرج نظرية جيزفي العمل القضائي بين النظريات المادية، وهناك من وضعها بين النظريات الشكلية (1).

وهذا هو الطريق الذي اتبعناه محاولين متابعة أحكام القضاء في كشف العمل القضائي وتلمس معناه .

وعلى ذلك ستكون دراستنا لهذا الباب في فصلين على النحو التالي :

الفصل الاول : موقف الفقه من تحديد مفهوم العمل القضائي .

الفصل الثاني : موقف القضاء من تحديد مفهوم العمل القضائي .

---

1) الدكتور القطب محمد طبلية، العمل القضائي في القانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1965 ص 15 .

الفصـــــل الاول

موقف الفقه من تحديد مفهوم العمل القضائي

اختلف الفقهاء في وضع معيار لتحديد الأعمال القضائيـة، فمنهم من أخذ بمعيار شكلي يقوم على أنه العمل الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بمعيار موضوعي ينتهي الى أنه القرار الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما ذهب آخرون الى الاخذ بالمعيارين معا [1].

وسنحاول فيما يلي التعرض للمعايير التي قيلت في العمل القضائي في المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الاول :ـ المعايير الشكلية .

المبحث الثاني :ـ المعايير المادية .

المبحث الثالث:ـ المعيار المختلط .

المبحث الاول

المعايير الشكليـة

يعد من أهم أنصار هذا المعيار" كاري دي مالبير "Carré de Malberg" و فقهاء مدرسة فيينا كلسن و مركل Kelsen et Merkel وسنتعرض في هذا المبحث لدراسة نظرية كاري دي مالبير وفقهاء مدرسة فيينا في مطلبين على النحو التالي :

1) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983، ص22

المطلب الاول

نظرية كاري دي مالبير

تعرض الفقيه كاري دي مالبير[1] وهو بصدد دراسته للوظيفة القضائية ورأي أنه لا يمكن تمييز الوظيفة القضائية ماديا Matériellement عن الوظيفة التشريعية أو الادارية .

... فهو ينظر الى القضاء على أنه هيئة متخصصة في القيام بالوظيفة القضائية طبقا لاجراءات معينة ، ويرى أن فكرة تنظيم القضاء ووضع اجراءات له يتعين عليه اتباعها في ممارسة وظيفته ، والقوة التي تتمتع بها تصرفاته هي العناصر التي جعلت من القضاء وظيفة مستقلة في الدولة بجانب التشريع ووظيفة التنفيذ والادارة .

فمن حيث العمل ، ليس صحيحا أنه ما يميزها هو الفصل في المنازعات لأن الادارة تفصل في منازعة عندما تنظر في التظلم من القرار الاداري . كما ان الوظيفة القضائية قد تباشر دون أي منازعة ،كما في الاحكام الاتفاقية jugements d'expédients أو الاحكام الجنائية التي تصدر رغم عدم منازعة المتهم في الوقائع أو القانون . كما أن القول بأن وظيفة القضاء هو تطبيق القانون Dire le Droit هو قول صحيح ، غيران القاضي لا يلتزم دائما بتطبيق القانون ، فهو ملزم بالحكم اذا لم يجد نصا والا اعتبر منكرا للعدالة . وهو في هذه الحالة يقوم بعمل المشرع . أما عندما يقتصر على تطبيق قانون قائم ، فانه لا يتميز في عمله

(1 Carré de Maberg(R), Contribution á la théorie générale de l'Etat, Paris, 1920 Tome 1 et 2 , PP.298.691 et 787 et suivant.

عن رجل الادارة . فهو يقوم في حكمه بتحضير وضمان تنفيذ القانون ويكون عمله ذات صفة تنفيذية كالادارة تماما. ولا يقال ان الوظيفة القضائية تحل المسائل القانونية Questions de Droit لأن كثيرا من المنازعات التي يفصل فيها القضاء تدور فقط حول وجود وقائع معينة . ومن حيث المضمون لاختلاف بين العمل القضائي والقرار الاداري . فكثيرا ما يقتصر القرار الاداري على حل مسألة قانونية مثل التي يحلها القاضي . كما أن الادارة ملزمة قبل ان تتخذ قرارا من اختصاصها أن تقرر وقائع معينة وتتخذها كأسباب Motifs لقرارها .

ويرى كاري دي مالبير بأنه لا يكفي القول بوجود خلاف مادي بين الوظيفتين ، ذلك أن كون احدى الوظيفتين أكثر حرية من الاخرى لا يكفي للقول باختلاف الطبيعة الداخلية لهما ، و لا يكفي القول بوجود فرق مطلق في طبيعة كل منهما ، مع العلم بأنه من المقرر أن واجب القاضي ورجل الادارة هو العمل في نطاق القانون .

كما أنه لا يمكن تمييز الوظيفة القضائية بغايتها le but لأن تمييز الوظائف بغايتها لا يكون تمييزا قانونيا لها .

ان القضاء عند كاري دي مالبير يجب ان يكون صادرا من هيئة متخصصة في ممارسة الوظيفة القضائية الذي يجعل الحكم خاليا من التحكم ، ومتفقا مع النظام القانوني القائم ومستندا على أسباب قانونية خالصة (1). أي يجب أن لا يخالف قرار القاضي التشريع القائم.

(1 Carré de Malberg, OP.cit, PP 810 et suiv.

كما ان تطبيق القانون في الشكل القضائي تطبيقا منتجا للآثار القانونية الخاصة بالعمل القضائي والتنظيم الخاص بالقضاء، والاجراءات التي يلتزمها، والقوة الخاصة بالقرارات القضائية كل هذه الاشكال تؤدي الى ضمانات الحقيقة والحياد .

وهكذا تتميز الوظيفة القضائية عنده، بصدور أعمالها من هيئات مخصصة لهذا الغرض، ووفقا للاشكال المنظمة كي نكفل لها الفاعلية اللازمة لاداء مهامها المختلفة .

المطلب الثاني

مدرسة فيينا (كلسن و مركل)

ان مدرسة فيينا Ecole Normativiste بزعامة (كلسن و مركل تسير في اتجاه ((كاري دي مالبير)) وتركز بدورها على العناصر العضوية والشكلية لتمييز العمل القضائي[1]. وتشتهر هذه المدرسة بنظرية تدرج القوانين Théorie du Droit par degrés وترى، أن الوظائف القانونية للدولة هي وظائف تكوين القانون ذاته، ولذا تعارض في تمييز هذه الوظائف على أساس أن بعضها منشئ للقانون والآخر مطبق له .

ويمكن تشبيه النظام القانوني بشكل هرمي، نرى في الأعلى القاعدة القانونية الاساسية Norme fondamentale التي تعتبر نقطة البدء، والتي تستمد منها القواعد وتتسلسل نحو القاعدة الفردية، وتتميز القاعدة الفردية بأنها أبعد القواعد عن التجريد وأقربها الى التجسيد ودنيا الواقع .

---

1) يراجع في تفصيلات ذلك : Kelsen (H), Aperçu, théorie générale de l'Etat R.D.P. (Traduction CH.Eisenmann) 1926, PP.620 et suiv; Bonnard (R) La théorie de la formation du Droit par degrés dans l'oeuvre d'Adolf Merkel, R.D.P, 1928, PP.668 et suiv; Jacquemart(D), le Conseil d'Etat juge de cassation, Thèse Lille, 1957, PP.50 et suiv; Guillien (R), L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée, thèse Bordeaux, 1931, PP.49 et suiv; Lesage (M), les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice. Paris, L.G.D.J. 1960, PP. 8 et suiv.

ويراجع ايضا : المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 26 وما بعدها الدكتور محمد كامل ليلة ، الرقابة على اعمال الادارة ـ الرقابة القضائية ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت 1968 ، ص 585 وما بعدها ، الدكتور القطب محمد طبلية ، مرجع سابق ، ص 28 وما بعدها ، الدكتور وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، جامعة عين شمس كلية الحقوق ، القاهرة 1967 ، ص 8 وما بعدها .

وان القاعدة الاساسية تجد سبيلها الى دنيا الواقع عن طريق النصوص والمبادئ الدستورية التي تمتاز بالعمومية والتجريد هي الاخرى، لكنها اذا قورنت بالقاعدة الاولى الاساسية كانت أكثر تجسيدا، وتتجه القواعد الدستورية بدورها نحو الظهور والتنفيذ عن طريق القوانين البرلمانية، وفي هذا المكان من التسلسل والتدرج نجد اننا قد ابتعدنا خطوة عن العمومية والتجريد، واقتربنا نحو الفردية والتجسيد.

وهكذا نتدرج ونخطو مبتعدين عن القاعدة الاساسية الى القواعد الدستورية ثم الى القوانين البرلمانية، ثم الى اللوائح التنفيذية، ثم الى لوائح وقرارات فردية. وبناء على ذلك فان كل درجة (طبقة) من درجات الهرم القانوني ما هي في الواقع بعد تحليلها - الا عملية انشاء لقاعدة قانونية بقصد تنفيذ قاعدة اخرى أعلى منها، ومن ثم فلا يمكن التمييز بين هذه الدرجات بواسطة معيار مادي، اذ لا يجدي مثل هذا المعيار في هذه الحالة، وانما لابد من معيار عضوي شكلي يمكن بواسطته تحديد مرتبة نوع النشاط وطبقته في النظام القانوني للدولة. وعلى هذا فكل عضو يستمد وجوده واجراءاته من قاعدة أعلى أي ان كل قاعدة قانونية تستمد قوتها الالزامية من القاعدة الاعلى منها.

وفي حالة عدم مطابقة قرار قضائي للقانون؟ هنا يجيب "كلسن" بأن المسألة تتعلق بقضية قاعدة ادنى وقاعدة أعلى، ومراقبة المشروعية تقتضي القاعدة العليا بدل القاعدة السفلى. اذا ادعى مدعيا ان القرار المتخذ غير مطابق للقواعد العامة القانونية، يستطيع هذا المدعي أن يستأنف قضية أمام قاض أعلى درجة، وهنا بامكان قاضي الاستئناف الغاء حكم من هو اقل منه درجة ويصدر

حكما مطابقا للقانون، حسب رأي قاضي الاستئناف. وهذا الحكم يصدر طبقا للقواعد العامة التي يجب ان تطبق وهذا هو معنى مبدأ المشروعية .

كما يرى كلسن ومركل بأننا نستطيع تمييز الوظيفة التشريعية بانفرادها في برجها العالي، أما الوظيفتان الادارية والقضائية فهما في طبقة واحدة وتشغلان نفس المرتبة. وعلى هذا فان الذي يميزهما ويفرق بينهما هو اختلاف بين من يمارسون الوظيفة الادارية والوظيفة القضائية،فبينما نرى من يمارسون الوظيفة الادارية تربطهم برؤسائهم رابطة التبعية، حيث ان للرؤساء الاداريين حق اصدار التعليمات والتوجيهات الملزمة لمرؤوسيهم، أما الهيئات القضائية فلا تتلقى مثل هذه التعليمات والتوجيهات لانها مستقلة ولا تتقيد في أحكامها بشيء من ذلك. بحيث ان الوظيفة القضائية تمارس على اساس الاستقلال العضوي .

كما ان قوة الشيء المقضي فيه من الناحية الشكلية هي ميزة لا نعثر عليها في الاعمال الادارية، حيث تستطيع الادارة التراجع عن اعمالها . وبالعكس قوة الشيء المقضي فيه بمثابة عنصر شكلي توجد في كل الاحكام القضائية . حتى تلك التي لا تنتج آثارا لصالح الاطراف كقرارات محكمة النقض المتعلقة بالطعن لصالح القانون [1].

تقدير المعيار الشكلي :

يرجع الى هذا الاتجاه الفضل في بيان أهمية العناصر الاجرائية والعضوية في تحديد الاعمال القضائية [2]. غير أن هذا الاتجاه

1) Athos G.Tsoutsos, les notions d'administration et de juridiction (leur nature et leur relations), Paris, L.G.D.J. 1968, PP.18 et suiv.

2) الدكتور رمزي الشاعر المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 27، الدكتور وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص 9، 10.

يعاب عليه اسرافه والمغالاة في أهمية الشكل واتخاذه كمعيار وحيد ، تعرف به الوظيفة القضائية. وعلى هذا وجهت اليه عدة انتقادات ذات صبغة عملية ونظرية .

1) فمن الناحية النظرية ، لا يفسر هذا المعيار لماذا يوجد اختلاف شكلي (اجرائي أوعضوي) في اعمال هذه الوظيفة عن غيرها من الاعمال. والحقيقة أن الاختلاف الاجرائي أو العضوي[1] طبيعة العمل هي التي تحدد اجراءاته وليس العكس، وبمعنى آخر ان الوظيفة المتميزة هي التي اقتضت وجود عضو يتخصص في ممارستها بطريقة خاصة واجراءات معينة[2] وأن الوظيفة هي التي تميز العضو، وليس العضو هو الذي يميز الوظيفة وبالتالي فان صفة القاضي تنسب لمن يؤدي الوظيفة القضائية وليس العكس. ولذا يعد المعيار الشكلي للوظيفة مصادرة على المطلوب فضلا عن أنه يعني انكار ذاتية هذه الوظيفة ووجودها المتميز[3].

2) أما الناحية العملية فقد لوحظ على هذا الاتجاه أنه يؤدي الى ادخال بعض الاعمال التي ليست قضائية في دائرة الاعمال القضائية ، ويخرج أعمالا لا شك أنها قضائية من نطاق أعمال السلطة القضائية[4] ومما أخذ أيضا على المعايير الشكلية أنها

---

1)الدكتور رمزي الشاعر،المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية،مرجع سابق ، ص 28 ؛
. الدكتور وجدي راغب فهمي مرجع سابق ،ص 9 .

وفي هذا يقول بونار: "La théorie normative ne peut conduire qu'á une distinction organique et exclut toute distinction entre les fonctions".
- Bonnard(R), la théorie de la formation du Droit par degrès dans l'oeuvre d'Adolf.Merkel, R.D.P.1928, P 668.

2)الدكتور القطب محمد طبلية ،مرجع سابق ،ص 26 .

3)الدكتور وجدي راغب فهمي مرجع سابق ،ص 9 .

4)الدكتور رمزي الشاعر،المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 29 .

لا تصلح لتفسير كثير من الحالات التي تعرض في القانون الوضعي وتكشف عن قيام هيئات ادارية ليس لها طابع قضائي بأعمال قضائية. ومثلها نظام الوزير القاضي الذي ساد في فرنسا خلال القرن التاسع عشر، ونظام اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائي التي عرفها المشرع الفرنسي في صور متعددة بل ان الافراد يقومون في بعض الاحيان بأعمال لها طابع قضائي كما هو الشأن بالنسبة للتحكيم [1].

كما ان الهيئات الاخرى المماثلة للمحاكم القضائية لا يقتصر نشاطها على اصدار احكام فقط، فمجلس الدولة نفسه ومحكمة المحاسبات، تصدر عنهما فتاوى لا يمكن اعتبارها ذات صفة قضائية. ولا شك أن الاخذ بالمعيار الشكلي المستند الى الهيئة والاجراءات يضفي على الاعمال الولائية والفتاوى صفة الاعمال القضائية [2]. كما ان المحاكم كثيرا ما تقوم بأعمال ليس لها طابع قضائي ولا تحوز حجية الامر المقضي كالاعمال التي يصدرها القاضي بمقتضى سلطته الولائية. وقد يحيط المشرع بعض التصرفات الادارية بضمانات وشكليات على غرار ما يتقرر بالنسبة للهيئات القضائية كما هو الشأن بالنسبة للتأديب ونزع الملكية للمنفعة العامة، ويقابل ذلك ان بعض الاحكام تتم دون اتباع الاجراءات الشكلية العادية [3]. كما ان الاجراءات التي يذهب المعيار الشكلي الى انها تميز العمل القضائي، نجدها متبعة في كثير من الهيئات التي لا صلة لها بالقضاء ومن ذلك

---

1) الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الالغاء. دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه. دار الفكر العربي، القاهرة، 1971 ص 74 .

2) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 29 .

3) الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق، ص 74 وما بعدها .

قاعدة التزام القاضي بالفصل في القضية عندما يتصل علمه بها، واتباعه أوضاعا معينة لتحقيق الدعوى، وعلنية الجلسات، وحضور طرفي الخصومة، وتسبيب الاحكام، ودرجات التقاضي[1]. كما انه لا نزاع في ان فكرة استقلال القاضي وعدم خضوعه لسلطة رئاسية مسألة هامة اذ يتوقف عليهما ضمان حياده في عمله وصدور حكمه دون تحيز، ولكن هذه الفكرة ليست مقصورة على القضاء اذ قد توجد هيئات غير قضائية يتمتع أعضاؤها في عملهم بالاستقلال ولا يخضعون لسلطة رئاسية وتصدر قرارتهم متسمة بالحياد والعدل .

ومن جهة اخرى فان اعضاء الهيئات المحلية (اللامركزية) تتمتع بسلطة اتخاذ قرارات مستقلة، ولا شك في ان هذه القرارات يمكن الغاءها بواسطة هيئة الرقابة (السلطة المركزية التي لها وصاية على قرارات الهيئات اللامركزية) . ولكن سلطة اتخاذ القرارات - بداءة - ودون تدخل من جهة اخرى مقررة للهيئات اللامركزية[2]. وكما لاحظ البعض فان هذا الاستقلال قد يتحقق كذلك لبعض الهيئات الادارية كالممتحن في مسابقة[3].

كما ان المشرع كثيرا ما يخول الجهات الادارية سلطة اصدار قرارات لها صفة الاحكام، ومن ذلك الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي التي ورد النص عليها صراحة في المادة العاشرة من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، اذ تنص الفقرة الثامنة على

---

1) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق ص 29و30 .

2) الدكتور محمد كامل ليلة، مرجع سابق، ص 558 ؛ الدكتور وجدي راغب فهمي ، مرجع سابق، ص 10 .

3) الدكتور وجدي راغب فهمي ، ص 10 .

اختصاص مجلس الدولة دون غيره بالفصل في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائي[1].

وأخيرا فان المشرع كثيرا ما يلزم الصمت . ولا نتبين من نصوصه تفاصيل الاجراءات أو وضع الهيئة هل هي مستقلة أو خاضعة للتبعية الرئاسية – وفي هذه الحالات تبدو الحاجة ماسة الى البحث عن معيار علمي لاكتشاف طبيعة العمل الصادر عن مثل هذه الهيئات[2]. وفيما يتعلق باسباغ حجية الشيء المقضي به من طرف المشرع على التصرف كما يشاء هي مسألة محل نظر ولا يمكن الاعتماد عليها للتمييز بين العمل القضائي والعمل الاداري .

وعجز هذه المعايير الشكلية لتحديد مفهوم العمل القضائي جعلت الفقهاء يبحثون عن معيار يميزون به الاعمال القضائية عن غيرها من الاعمال الادارية والتشريعية. هذا ما سنتعرض له في المبحث التالي :

---

1) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق ، ص 32 .

2) الدكتور وجدي راغب فهمي ، مرجع سابق ،ص 10 ؛ الدكتور رمزي الشاعر المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية مرجع سابق ص 32 .

المبحث الثاني

المعايير المادية

تقوم المعايير المادية على أساس النظر الى موضوع العمل ذاته وآثاره القانونية ، دون النظر الى السلطة التي اصدرته أو الاجراءات التي اتخذت في اصداره . ويمكن أن نتعرض في هذا المبحث الى النظريات التالية كنموذج للمعيار المادي في تحديد مفهوم العمل القضائي في المطالب التالية :

المطلب الاول : نظرية ديجي .

المطلب الثاني : نظرية جيز .

المطلب الثالث : نظرية بونار .

المطلب الاول

نظرية ديجي

ينادي الفقيه الفرنسي ديجي بضرورة ايجاد معيار مادي للتمييز بين وظائف الدولة . ويرى أن هذا المعيار هو الطبيعة القانونية الداخلية caractère juridique interne للأعمال التي تؤدي بها الوظائف(1).

ومنطق معيار ديجي ، يسير على النحو التالي ،لا بد من وجود ادعاء Prétention يكون بمثابة مقدمة ،ولابد للادعاء من ارادة تحركه وتطالب ببحثه رسميا والبت فيه ، وبمعنى آخر لابد من شخص يدعي شيئا معينا يقرنه بمخالفة للقانون يرى أنها

(1 Duguit(L), Traité de Droit constitutionnel, tome2, Paris, 1928, PP. 418 et suiv: Leçons de Droit Public général, Paris, 1926, PP.153 et suiv.

لحقت بالنظام القانوني في الدولة ،أي ادعاء بحدث معين و أن ما حدث مخالف للقانون وفيه اعتداء على النظام القانوني للمجتمع.

ومن المسلم به ان تكون من بين وظائف الدولة وظيفة يعهد اليها ببحث الادعاءات والمزاعم وتتخذ بشأنها موقفا معينا يتمثل فيما يسمى بالتقرير Constatation الذي يوضح حقيقة الادعاء ، وهل هو صحيح من حيث القول بوقوع مخالفة للقانون واعتداء عليه ، واعتداء على حق او حقوق الافراد أم أن الادعاء غير صحيح وتعقب الجهة التي تبحث الادعاء تقريرها بقرار تبرز فيه ما انتهت اليه في بحثها وهكذا يقسم ديجي الاعمال أو التصرفات القانونية الى ثلاثة أنواع وهي :

1) التصرف المشرع Acte règle ويقصد به احداث تغيير في قواعد النظام القانوني. سواء بوضع قاعدة جديدة أو تغيير أو الغاء قاعدة قائمة .

2) التصرف الشرطي Acte condition او العمل الموضوعي الشرطي Acte objectif-condition ويقصد به تطبيق أو انهاء تطبيق قاعدة قانونية أو مركز موضوعي Situation objective على شخص أو اكثر . اي انه مجرد شرط لانشاء أو تغيير انهاء مركز قانوني موضوعي.

3) التصرف الذاتي Acte subjectif ويقصد به انشاء أو تغيير أو انهاء مركز شخصي Situation subjective خاص بشخص أو اكثر ، كما يتكون العمل القضائي ذاته من ثلاثة عناصر(1).

1 :ـ ادعاء Prétention بمخالفة القانون ،أي ان القاضي لا يتدخل الا لحل مسألة قانونية تعرض عليه .

---

1) Duguit(L), Traité de droit constitutionnel, OP. cit PP.422 et suiv.

2 :— تقرير Constation ، فالقاضي يتحقق في الادعاء المعروض عليه ، من مخالفة القانون أو عدمه ، أي يحل مسألة قانونية Question de droit وهذا الحل الذي يضعه القاضي يتمتع بقوة الحقيقة القانونية[1]. وعلى ذلك اذا لم يقم القاضي بحل مسألة قانونية ، فان عمله هذا لا يعتبر قضائيا . ولكن هذا الحل الذي يضعه القاضي لا يعدل في سير الحياة القانونية ، بل الذي يقوم بالتعديل هو القرار الذي يصدر نتيجة لهذا التقرير[2] .

3 :— القرار décision ، وهو النتيجة الحتمية والمنطقية لتقرير القاضي أو الحل الذي وضعه للمسألة القانونية . وهذا القرار لا يمكن أن يصدر الا لمنطق التقرير . فهو عمل ارادي يقوم به القاضي ، الا ان ارادته مقيدة بما انتهى اليه في تقريره[3] واذا كان التقرير هو غاية العمل القضائي فان القرار يعتبر وسيلة لتحقيق هذه الغاية في الحياة العملية .

ويلاحظ ان ديجي توسع في معنى الادعاء ، اذ يكفي أن يكون من جانب واحد وليس ضروريا أن ينشأ خلاف ((contestation)) ويقوم نزاع ((litige)) بين طرفين فهو يستلزم وجود ادعاء ولكنه لا يستلزم وجود نزاع يتبادل فيه طرفان أو أكثر مزاعم متعارضة ومختلفة بصدد مسألة قانونية . فالعمل القضائي يتركب من عنصرين هما التقرير والقرار ، والعنصران مرتبطان ارتباطا لا يقبل التجزئة[4].

---

(1) Duguit(L), Traité de droit constitutionnel, OP.cit, PP.525 et suiv.

(2) Ibid, PP.443 et suiv.

(3) Ibid, PP.430 et 480.

(4) Ibid, P.424.

واذا كان التقرير هوغاية العمل القضائي ، فان القرار يعتبر وسيلة لتحقيق هذه الغاية في الحياة العملية . ونتيجة لذلك فان القاضي ليس حرا في القرار الذي يتخذه بل هو مقيد بالمنطق ، بحيث بعد القرار هوالنتيجة المنطقية الضرورية للحل الذي أعطاه والا فقد اساسه اذا لم يرتبط منطقيا بالحل المذكور[1] .

المطلب الثاني

نظرية جيز

ان العمل القضائي عند جيز ، هو التقرير المنصب على مركز قانوني عام أو فردي ،أو على وقائع بشرط أن تكون للتقرير قوة الحقيقة القانونية[2] . والمشرع هو الذي يسبغ تلك القوة على التقرير ، وللمشرع في هذه القضية سلطة مطلقة اذ هوحر في أن يمنح تقريرا قوة الحقيقة القانونية ويمنعها عن تقرير آخر[3] .

1) Duguit(L), leçons de droit public général, OP.cit.PP.184 et suiv.

2) يرى جيز وهو من انصار المعيار الموضوعي للعمل القضائي ان الذي يحدد العمل القضائي هو الهدف من هذا العمل ، وليس على أساس الشكل أو الجهة التي صدر منها . ويذهب جيز الى ان المعاينة هي constatation المهمة الحقيقية للقاضي، وهذه المعاينة يجب ان تكون مزودة بقوة الحقيقة القانونية أي مزودة بحجية الشئ المحكوم به — يراجع الدكتور سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 1986 ، ص 523 .

3) اذا كنا ندرس نظرية جيز مع النظريات المادية فهناك من النقاد من تشكك في ماديتها وهناك من ادرجها ضمن النظريات الشكلية .فالفقيه كاري دي مالبير يرى ان تعريف جيز للعمل القضائي هو تعريف شكلي لأنه لا يعرف العمل القضائي بطبيعته الداخلية ولا مضمونه ولكن بتلك القوة التي أضفاها عليها المشرع وعنصر قوة الشيء المقضي فيه وعنصر المشرع في نظر كاري دي مالبير عنصران شكليان . كما تعرض لها استاذنا الدكتور رمزي الشاعر من بين المعايير الشكلية أما الدكتور القطب محمد طبليةفدرسها ضمن المعايير المادية .

وعلى ذلك فالتقرير هو صلب العمل القضائي ، ولكن ليس كل تقرير عملا قضائيا ، وانما التقرير الذي يعد عملا قضائيا هو الذي يضفي عليه المشرع قوة الحقيقة القانونية[1]. وقد رفض جيز تمييز الوظائف القانونية للدولة بمعيار شكلي[2]. وتتميز الاعمال أو التصرفات القانونية les actes juridiques عنده بمضمونها أي بالاثر القانوني الذي يريده القائم بها ويقسمها على هذا الاساس الى أربعة أنواع[3] :

1) تصرفات تشريعية أو لائحية Actes legislatifs ou reglementaires وهي الاعمال المنشئة للمراكز القانونية العامة Situations juridiques générales

2) تصرفات فردية Actes individuels ، من جانب واحد أو عقدية ، وتنشىء المراكز القانونية الفردية .

3) تصرفات شرطية Actes conditions، وهي التي تسند الى فرد مركز قانوني عام او حالة .

4) تصرفات قضائية Actes juridictionnels ويعرفها بأنها اظهار للارادة عند ممارسة سلطة قانونية ،محلها تقرير مركز قانوني عام أو فردي أو وقائع تقرير ، له قوة الحقيقة القانونية[4]

وبالنسبة للشكل المتبع لاتمام العمل القضائي ،فانه من

---

1) "C'est le législateur qui décide discrétionnairement que dans tels cas la constatation faite par tel individu aura force de vérité légale."

2) الدكتور وجدي راغب فهمي ، مرجع سابق ، ص 11 .

3) -Jeze (G), les principes généraux du droit administratif, tome1, Paris, 1925, PP.25, 48, 57 et 276.

4) -Jeze (G), OP.cit.P.48.

المعتاد اتباع اجراءات في مقدمتها الحجاج LE débat contradictoire والعلنية Publicité كما يقرر أنه من المرغوب فيه أن العمل القضائي لا يتم الا حسب الاجراءات التي تضمن للمتقاضين أكبر قدر من الضمانات الجدية[1]. غير ان هذه الاجراءات لا تكون عنصرا جوهريا ، للعمل القضائي ،لان المشرع قد يتطلب مراعاة هذه الشكليات في الاعمال القانونية الاخرى كالعمل الاداري أو التشريعي ،فلا تغير هذه الشكليات من طبيعة هذه الاعمال[2] فتعيين الموظفين عن طريق المسابقة فيسه العلنية ،والقانون تصحبه مناقشات حضورية[3]. غير ان هذا لن يغير من الطبيعة القانونية للعمل القضائي ،فالعمل القضائي يبقى كذلك سواء صحبته شكليات أم لم تصحبه انه يستمد طبيعته القانونية من مضمونه القانوني[4]. وعلى هذا فممارسة السلطة التأديبية تحاط باجراءات شكلية ،غير ان القرار التأديبي لا يتحول الى عمل قضائي. ان هذا التحول لن يتم الا اذا قرر المشرع أن السلطة التأديبية قراراتها عن الاخطاء التأديبية لها قوة الحقيقة القانونية. وأما عن القرار فهو، عند جيز تعبير عن الارادة ذو طبيعة مختلفة عن التقرير ،ولذلك كان الحكم أو ما نسميه حكما ،ليس عملا قانونيا واحدا، بل مجموعة من الاعمال القانونية[5].

واذا كان القرار يوجد مع التقرير في غالبية الحالات ،الا أن ذلك ليس دائما ،فقاضي الانتخاب الذي تثار أمامه مسألة جنسية المرشح ،عما اذا كان يتمتع بالجنسية يحيل القاضي هذه المسألة الاولية على المحكمة المختصة[6]. التي تفصل في موضوع الجنسية ،ويكون لما تقرره المحكمة قوة الحقيقة القانونية .

---

(1) "L'acte juridicitionnel ne soit accompli qu'avec certaines formes qui donneront aux justiciables les plus sérieuses garanties".

(2) -Jeze(G). OP.cit.PP.671 et 673.

(3) "Il ya beaucoup d'autres actes juridiques pour lesquels il importe qu'il y ait débat contradictoire et publicité: Loi, nomination des fonctionnaires"

(4) -Jeze(G), Les principes généraux du droit administratif, Paris, 1914, PP. 32 et suiv.

(5) -Ibid. PP.32 et suiv.

(6) "le juge doit renvoyer la solution de cette question préjudicièlle au tribunal civil".

وهذه المحكمة لا تفعل شيئا سوى التقرير، أما ما يترتب على ذلك من نتائج، وهو الفصل في صحة الانتخابات فلا تفصل فيه المحكمة المدنية بل يفصل فيه قاضي الانتخاب (1).

ويرى جيز بأنه يجب الاعتراف بأن حسن التنظيم السياسي يقتضي قيام المشرع باسناده للمقرر استخلاص نتائج التقرير أي أن القاضي يقوم باصدار القرار، ويعود هذا في نظر جيز لمسألة تنظيمية. ليس لها علاقة بالفن القانوني(2)

المطلب الثالث

نظرية بونار

تظهر الوظيفة القضائية عند بونار، عن طريق اثارتها بوجود منازعة قضائية، وتقوم المنازعة لواقعة أو تنفيذ قانون، وتثار عن طريق اصحابها. وتهدف للفصل بصفة نهائية في النزاع عن طريق العمل القضائي المتكون من عملين متصلين ومترابطين هما التقرير والقرار(3) والقاضي عندما يطرح عليه النزاع فانه يقرر وهذا التقرير يكون

---

1) -Jeze(G), Les principes généraux du droit administratif. OP.cit. PP.33 et suiv.

2) Ibid, P.36.
يرى جيز ان التقرير الذي له قوة الحقيقة القانونية له مكانة قانونية عالية، فمثلا اذا احدثت وضعية قانونية خاصة فالدائن لايستطيع الاستعانة بالسلطة العامة على مدينه الممتنع عن الاداء الا اذا تقرر مركزه القانوني تقريرا رسميا له قوة الحقيقة القانونية أي أن الدائن، دائن فعلا للمدين بالمبلغ الذي يطلبه، وهذا هو التقرير الرسمي للقاضي، انه الشرط لكي يقوم رجال السلطة العامة بواجبهم نحو ممارسة اختصاصهم.

3) Bonnard(R), le contrôle juridictionnel de l'administration-Etude de droit comparé. - 1934, Paris, PP.20 et suiv.
"Elle vise á trancher définitivement la contestation au moyen d'un acte spécial, l'acte juridictionnel qui est composé de deux éléments liés et subordonnés l'un á l'autre et qui sont une contestation et une décision".

بصفة عامة متبوعا بقرار. وهكذا يكون العمل القضائي بسيطا اذا اقتصر على التقرير ويكون مركبا اذا اشتمل على القرار والتقرير معا. وهدف القضاء هو ازالة الوضعية الغير الطبيعية للنزاع من أجل السلام الاجتماعي، وبالتالي وجب على الدولة أن تضع حدا للنزاع المطروح بصفة نهائية [1].

والعناصر المادية للعمل القضائي عند بونار هي:

أولا: خلاف حول حق ذاتي.

ثانيا: تقرير يحسم هذا الخلاف.

ثالثا: قرار لاحق لهذا التقرير في أغلب الاحوال.

فالقرار ليس عنصرا جوهريا في تحديد العمل القضائي وليس ضروريا بالنسبة له[2]. ولكن اذا وجد القرار عقب التقرير فانه يندمج فيه، بحيث يصبح العمل مركبا من عنصرين لا ينفصلان هما التقرير والقرار. فالعمل القضائي قد يكون عملا بسيطا اذا اقتصر على التقرير، وقد يكون عملا مركبا اذا اشتمل على التقرير والقرار معا [3].

تقدير المعايير المادية:

تجاهل المعايير الموضوعية للشكل والاجراءات وتركيزها على الناحية الموضوعية فقط. جعل هذه المعايير تعجز عن تفسير أوضاع كثيرة تعرض في العمل. ذلك أن كل معيار للعمل القضائي يتجاهل العنصر الشكلي يكون قاصرا عن تحقيق الغرض المطلوب لازدياد أهمية الشكل وارتباطه ارتباطا وثيقا بالعمل القضائي بصورة تجعله جزءا لا ينفصل عنه.

---

1) -Biatarana(J). Les tribunaux administratifs spéciaux et la séparation entre l'administration et la juridiction, thèse, Bordeaux, 1935, P.18.

2) -Bonnard(R). précis de droit administratif, Paris, 1943, PP.30 et suiv.

3) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص47.

كما ان التقرير عند ديجي اعتبره جوهر العمل القضائي، ولم ينكر ان رجل الادارة العامة يقوم أحيانا. بمثل هذا التقرير، ولكنه يعقب على ذلك بأن رجل الادارة، اذ يقوم بالتقرير كوسيلة لاتخاذ قرار اداري بعكس القاضي فان التقرير عنده هو لحل المسألة القانونية المطروحة وهو غاية لا وسيلة.

غير أن هذا المعيار غير واضح ولا منضبط، فحل المسألة القانونية لا يكون الا وسيلة دائما سواء في العمل الاداري أو القضائي، أما الغاية فهي الوصول الى نتائج عملية وازالة الشحناء بين الافراد[1]. وتركيب العمل القضائي بالصورة التي سارت عليها نظرية ديجي ليس صحيحا، سواء من حيث اعتبار الادعاء عنصرا في العمل القضائي أو من حيث اقتران التقرير بالقرار. فالادعاء واقعة سابقة دائما على تدخل القاضي، وتنحصر مهمته في مجرد تحريك النشاط القضائي، وبالتالي فهو خارج عن العمل القضائي ولا يعتبر عنصرا فيه. وفضلا عن ذلك فان الادعاء يكون في أغلب الاحيان صادرا من فرد عادي، في حين أن العمل القضائي يصدر عن موظف، ولا يتصور ان تكون طبيعة العمل القضائي مركبة من نشاطين مختلفين أحدهما نشاط فرد والثاني نشاط موظف[2]. ويقوم هذا المعيار على خطأ منهجي — Erreur de méthode يجعل الاثر هو الذي يحدد طبيعة العمل، بينما يقتضي المنطق ان طبيعة العمل هي التي تحدد آثاره. وفي التطبيق نلجأ الى كشف طبيعة العمل كي نستخلص آثاره القانونية. والحقيقة أن العمل يكون له حجية الامر المقضي لأنه قضائي، ولا يكون قضائيا. لأن له حجية الامر المقضي[3] ان التعويل على

---

1) الدكتور القطب محمد طبلية، مرجع سابق، ص 42 وما بعدها.
2) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص49، الدكتور وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص 21، جليان، الرسالة، ص 115
3) الدكتور وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص 16.

طبيعة العمل أمر هام اذ أن هذه الطبيعة هي التي تحدد بدقة ما اذا كان العمل يمكن أن يتمتع بحجية الامر المقضي أم لا ، و سلطة المشرع التقديرية لها حدود فلا يستطيع المشرع أن يعتبر عملا ما ذا حجية ما لم تكن طبيعته تسمح بذلك (1).

كما اخذ على نظرية بونار، أنها حصرت عوارض النظام القانوني في النزاع، و جعلت غاية القضاء مقصورة على السلام الاجتماعي ، في حين ان هناك عوارض قانونية تستدعي تدخل القاضي ، دون أن تقترن بنزاع، مثل حالة دعوى بطلان الزواج كما أن عنصر النزاع قد يوجد في أعمال ليست لها الصفة القضائية ، و من ذلك التظلم الرئاسي من قرار اداري رأى المتظلم أنه معيب بعدم المشروعية (2).

هذه الانتقادات التي وجهت الى المعايير المادية كانت احد الأسس التي اقام عليها جليان نظريته التي سندرسها في المبحث التالي .

المبحث الثالث

المعيار المختلط

يقوم هذا المعيار على أساس الجمع بين معايير شكلية وأخرى مادية ، اذ يضيف معظم الكتاب الذين يتبنون معايير موضوعية للوظيفة القضائية معيارا شكليا مكملا له .

و سنتعرض في هذا المبحث الى المعيار المختلط كما صاغه جليان ثم الى بعض الآراء الاخرى في هذا الميدان .

---

1) الدكتور محمد كامل ليلة ، مرجع سابق ، ص 599 .

2) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية مرجع سابق ، ص51 .

المطلـــــب الاول

نظـــريـــة جليـــــان

تسمى نظرية جليان برقابة الشرعية contrôle de légalité وقد شرحها في رسالته للدكتوراه المقدمة سنة 1931 الى جامعة بورد و (1).

وقد استمد جليان من مدرسة فيينا فكرة التنفيذ (2) exécution فالتنفيذ هوكل عمل يجعل القاعدة القانونية أكثر تخصيصا، ولذا فان نشاط اعضاء الدولة والنشاط اليومي للافراد ليس سوى تنفيذ من درجة الى درجة أخص plus concrète للقاعدة القانونية. فالمشرع ينفذ الدستور. والادارة العامة تنفذ القوانين، وكذا يقوم الافراد بتنفيذ القانون سواء في أعمالهم المادية أو تصرفاتهم القانونية.

واذا كان القانون واجب التنفيذ، فان هذا يقتضي في الواقع أن يكون التنفيذ مطابقا له. لأنه اذا كان مخالفا، لم يكن تنفيذا. ولذا فان كل عمل تنفيذي يقتضي تطبيق القانون. وعملية التطبيق تتحلل الى مجموعة من المسائل القانونية (3).

ان القانون يتطلب أن يصبح منفذا تنفيذا قانونيا. ولذلك لزم بالضرورة، قيام هيئة تفحص مدى اتفاق التنفيذ مع ما يتطلبه القانون. وتسمى وظيفة هذه الهيئة الوظيفة القضائية، كما يسمى العمل الذي يفصل في مسألة قانونية التنفيذ، أو شرعيته، العمل

---

1) الدكتور القطب محمد طبلية، مرجع سابق، ص 65 .

2) الدكتور وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص 46، 47 .

3) جليان، الرسالة، ص 32— 42 .

و يقسم جليان المسائل القانونية الى ثلاث مجموعات :

— المسائل القانونية المجردة Questions de droit abstraites و يقضي حلها تفسير القانون .

— المسائل القانونية الخاصة Questions de droit concrètes و تدور حول وجود واقعة مادية أو قانونية .

— المسائل القانونية الرئيسية Questions de droit principales و هي خلاصة حول المسائل السابقة و نتيجة المواجهة بينها .

القضائي ، الذي هو عبارة عن اجابة على مسألة الشرعية ، أي على سؤال يدور حول مخالفة القانون[1] . و يأخذ جليان في تحليل أجزاء العمل القضائي ويقرر أنه في الجزء الاول لهذا العمل يكون تصور الواقعة والاختيار بين الوقائع وغربلتها . ذلك ان القاضي حين يفصل في نزاع لا يفعل ذلك على أساس معرفته لحقيقة الخصومة ، ولكنه يبني احكامه على ما وصل اليه من صورة عن هذه الحقيقة . وهذه الصورة تتكون مما تجمع لديه عن الوقائع التي أكدتها البينة القانونية ، ان القانون يبين الاجراءات والطرق المختلفة التي يجب اتباعها لتقرير هذه الوقائع التي قد لا تكون متفقة مع الحقيقة[2] واذا كان الجانب المادي في تعريف العمل القضائي يرتكز على التقرير الذي ينصب على ما اذا كان القانون قد خولف أم لم يخالف ، فانه بجعل العمل القضائي قابلا لأن يشمل أعمالا ليست في حقيقتها قضائية ولا تعدو أن تكون أعمالا ادارية[3].

---

1) جليان ، الرسالة ، ص 60 .

2) الدكتور القطب محمد طبلية ، مرجع سابق ، ص 68 .

3) فالرؤساء الاداريون ، وهم يمارسون سلطتهم التأديبية ، وكذلك وهم يمارسون سلطتهم الرئاسية في بعض الفروض يقومون بأعمال تدخل في هذا الفصل المادي للعمل القضائي ، أي بأعمال تقرر مخالفات للقاعدة القانونية ، وتتبعها قرارات تهدف الى تدارك ما أحدثته هذه المخالفات . يرى جليان في تحليل العمل التأديبي و يميز فيه مرحلتين ، نرى في أولهما صاحب هذه السلطة يستعرض الوقائع ، كما يفعل القاضي تماما ، ويختار منها ، ثم يقابل هذه الوقائع بما يجب أن يكون حسب قانون المرفق . ومن هذه المقابلة تنتج المسألة القانونية الرئيسية ، وحل هذه المسألة الاخيرة هو الاجابة بالايجاب أو النفي عما اذا كان قانون المرفق قد خولف أم لم يخالف ، أي أنه بذلك يقوم بعمل قضائي بالمعنى المادي للكلمة . وفي المرحلة الثانية نرى صاحب السلطة التأديبية يتخذ قرارا يهدف الى منع وقوع مثل هذه المخالفة مستقبلا . ان الجزاء التأديبي نوع من القضاء الجزائي . وليس بين الجزاء التأديبي الذي يوقعه الرئيس الاداري و بين القضاء الجزائي الا فارق شكلي . وفي حالة السلطة الرئاسية نرى للرئيس الاداري الاعلى ، الى جانب اختصاصاته الاخرى ، حق ابطال أعمال الموظف الادنى وذلك لعدم شرعية هذه الاعمال أو لعدم ملاءمتها .

— راجع في ذلك : الدكتور القطب محمد طبلية ، مرجع سابق ، ص 71 .

ولذلك فان جليان قد عمل على استبعاد هذه الاعمال الادارية بواسطة الجانب الشكلي للعمل القضائي والذي يرى أن اهميته لا تقل عن الجانب المادي، وأضاف بذلك جانبا شكليا الى الجانب المادي، حتى لا يكون القاضي خصما وحكما في ذات الوقت [1].

والى جانب المعيار المادي يضيف جليان معيارا شكليا هو الفصل العضوي distinction des organes حتى لا يكون القاضي خصما وحكما في ذات الوقت. ولذا يقتضي أن يصدر العمل القضائي من غير صاحب السلطة الرئاسية أو التأديبية بالنسبة لمن قام بالعمل المراد مراقبته [2]. واذا كان فصل الهيئات هو أول الضمانات وأهمها، الا أنه توجد ضمانات أخرى منها أن يكون القضاة غير قابلين للعزل، وأن يمارس القاضي عمله وفقا للقواعد الاساسية للمرافعات، ومنها المرافعة الحضورية، وحرية الدفاع وتسبيب القرارات. ويقول جليان، انه رغم أهمية كل هذه الضمانات الا انه لا يلزم اجتماعها [3].

المطلب الثاني

اتجاهات مختلطة أخرى في تحديد مفهوم العمل القضائي

تجد نظرية المعيار المختلط قبولا في الفقه المصري فيقرر الدكتور القطب محمد طبلية [4] أن العمل القضائي هو " تقرير قانوني يؤديه باسم الدولة عضو مستقل محايد، في نطاق اجراءات خاصة، تعرف بالاجراءات القضائية، ولهذا التقرير قوة الحقيقة القانونية".

---

1) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص59.

2) الدكتور وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص 47.

3) الدكتور القطب محمد طبلية، مرجع سابق، ص 73 و 74.

4) الدكتور القطب محمد طبلية، مرجع سابق، ص 143.

أما الدكتور رمزي الشاعر فيرى أن المعيار المختلط هو الاولى بالاتباع، دون المعيارين الشكلي والموضوعي، ولا يعني ذلك ضرورة مراعاة التساوي بينهما، وانما قد يؤخذ بقدر من الشكل يفوق ما يعول عليه من عناصر الموضوع، وقد يؤخذ بالعكس. وكل ما يمكن تطلبه في هذا المجال هو أن يكون هذا المزج محققا لامكان تحديد طبيعة العمل القضائي بصورة واضحة مقنعة[1].

ويمكن أن نقول في هذا الصدد انه اذا أفصح المشرع عن ارادته وأوضح طبيعة النشاط أو طبيعة العضو الذي يمارس النشاط، فان ارادته تكون هي الحاسمة. واذا كان تمتع العمل القانوني بحجية الامر المقضي به نتيجة لكون العمل قضائيا، فان اعتراف المشرع لعمل ما بحجية الامر المقضي به دليل على أن المشرع قد قصد الاعتراف لهذا العمل بالطبيعة القضائية.

أما في حالة صعوبة الكشف عن ارادة المشرع لاستخدامه عبارات غامضة غير محددة، فهنا يعمل المعيار المختلط، بحيث يستدل على طبيعة النشاط من مجموعة من العناصر الشكلية والموضوعية معا. فلا نستند في تحديد طبيعة العمل الى معايير شكلية فقط أو مادية فحسب، بل نجمع بين النوعين من المعايير في اطار واحد[2] فالعمل القضائي تصرف ذو بناء مركب من عناصر شكلية وأخرى موضوعية. وتتمثل العناصر الشكلية في تكوين العضو صاحب النشاط وتمتعه بالاستقلال، وكذلك الاجراءات المتبعة أمامه، ونظام الطعن في الاعمال الصادرة منه. أما العناصر الموضوعية فتظهر في فكرة الادعاء التي تطرح أمام القاضي، ويعقب ذلك تقرير من جانب القاضي يعمل فيه على المواءمة

---

1) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص62

2) الدكتور رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص 62، 63 .

بين الوقائع المثارة في الدعوى و القاعدة القانونية التي يجب أن تحكم الادعاء ، ثم يعقب ذلك قرار يتخذه القاضي مؤسس على التقرير و يكون نتيجة له ، و يهدف القاضي من هذا القرار الى تحقيق احترام القانون[1].

تقدير هذا الاتجاه

لعل أهم ما يميز المعايير المختلطة هي تنويهها بأهمية المعيارين المادي و الشكلي و العناية بهما جميعا على قدم المساواة. غير انه اعترض البعض على المعيار المختلط الذي قال به جليان ، بأن غاية القضاء ليست هي الكمال المنطقي للنظام القانوني المتمثل في رقابة الشرعية و احترام أحكام القانون ، و لابد أن يستهدف العمل القضائي مصلحة اجتماعية معينة تكون رقابة الشرعية واحترام أحكام القانون وسيلة لها [2]. ويقرر البعض أن تعريف جليان للعمل القضائي تعريف معيب فرجل البوليس الذي يحرر محضر مخالفة qui dresse procès verbal de contravention يحل مسألة تتصل بمخالفة القانون ، و يتساءل هؤلاء ، هل يختلف الدور الذي يسنده جليان الى القاضي عن دور رجل البوليس في هذه الحالة [3].

كما ان القاضي ملزم بمباشرة وظيفته و الحكم في الدعوى المعروضة عليه و لو لم يجد نصا في القانون و الا اعتبر منكرا للعدالة. كما لا يلزم أن يكون موضوع القضاء دائما مسألة مخالفة القانون[4]. فقد تمارس الوظيفة القضائية نتيجة التمسك بمركز موافق للقانون أو للنزاع في كسم الحق فقط. فلا توجد مسألة مخالفة في دعوى القسمة مثلا. أو في الاحكام

---

1) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص63 .
2) الدكتور وجدي راغب فهمي ، مرجع سابق ، ص47 ، الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 60 .
3) الدكتور القطب محمد طبلية ، مرجع سابق ، ص76 .
4) الدكتور وجدي راغب فهمي ، مرجع سابق ، ص 47 .

التقريرية البحتة التي يكون موضوعها مجرد تقرير وجود أو عدم وجود مركز قانوني كتقرير الحق في الاسم أو اعلان الابوة الطبيعية [1].

وعلى الرغم من هذه الأوجه من النقد، فلقد وجد المعيار المختلط تأييدا من بعض الكتاب الفرنسيين [2] وكثير من الكتاب المصريين [3].

ومن جانبنا، فنحن على يقين بأن العمل القضائي يحتوي على عنصرين اثنين: فالعنصر الاول: عنصر مادي يتعلق بمحتوى النشاط الذي تم. أما العنصر الثاني فهو شكلي يتعلق بصفات الهيئة. ذلك أن المشرع قد يورد العديد من القرائن يتبين من خلالها أنه يقصد انشاء هيئة ادارية لا قضائية. فقد يشترط في الهيئة الادارية علانية جلستها (كما في المزايدات مثلا)، أو وجوب تسبيب قراراتها (كما في هيئات التأديب) أو تشكيلها من عناصر قضائية أو النص على أن قراراتها تعتبر نهائية.. كما قد يهدف المشرع الى انشاء هيئة قضائية بالرغم من نصه على أمور مما يرد عادة في صدد الهيئات الادارية كأن ينشيء محكمة ويجعل تشكيلها من عناصر غير قضائية وهذا يؤدي بنا الى القول أنه يتعين دراسة مجموع النصوص لمعرفة رغبة المشرع الحقيقية وعدم الوقوف عند المعيار الشكلي وحده أو المعيار الموضوعي وحده بل الجمع بينهما، لأن كل من المعيارين الشكلي والموضوعي قد عجزا وحدهما عن وضع ضابط للتفرقة بين الأمرين القضائي والاداري فلا مناص اذن من الاعتماد على كلا المعيارين.

---

1) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص60؛ الدكتور وجدي راغب، مرجع سابق، ص 48.

2) -Duez et Debuyere, Traité de droit administratif, Paris, 1952,P.198; Athos(G)Tsoutsos,OP.cit.PP60 et suiv;De Laubadère(A), Traité de droit administratif, Paris,1976, PP.235 et suiv.

3) الدكتور القطب محمد طبلية، مرجع سابق، ص143؛ الدكتور محمد كامل ليلية، الرقابة على اعمال الادارة، مرجع سابق، ص 611؛ الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 62 وما بعدها.

الفصل الثاني

موقف القضاء من تحديد مفهوم العمل القضائي

جرى القضاء العادي الفرنسي على اتباع اتجاه موضوعي في تمييز الاعمال القضائية ،الا أن القضاء الاداري الفرنسي والقضاء المصري بنوعيه لم يستقرا على معيار معين ، فيعلن أحيانا أنه يأخذ بمعيار موضوعي أومادي ، ويعلن أحيانا أخرى أنه يتبع معيارا شكليا ،وتارة يعلن جمعه بين المعيارين في معيار مختلط . ولا شك أن اتباع معيار دون آخر له أثره في تحديد أعمال السلطة القضائية في اطار تحديد مسؤولية الدولة .

ويتطلب تناولنا للمعايير التي اعتنقها القضاء في تمييز الاعمال القضائية عن الاعمال الادارية ، أن نعرض لموقف كل من القضاء الفرنسي والمصري والجزائري .

وسيكون ذلك على النحو التالي :

المبحث الاول : موقف القضاء الفرنسي من تحديد مفهوم العمل القضائي .

المبحث الثاني : موقف القضاء المصري من تحديد مفهوم العمل القضائي .

المبحث الثالث : موقف القضاء الجزائري من تحديد مفهوم العمل القضائي .

المبحث الاول

موقف القضاء الفرنسي من تحديد مفهوم العمل القضائي

المحاكم القضائية العادية في فرنسا هي هيئات محددة متميزة عن بقية هيئات الدولة لها تكوينها الواضح واختصاصها المحدد غير أنه لم يتح لها فرص كثيرة للادلاء برأيها في تحديد مفهوم العمل القضائي . وعلى خلاف ذلك فلقد وجد معيار تحديد مفهوم العمل القضائي مجالا في أحكام مجلس الدولة ، فذخرت أحكامه بآراء متعددة في تحديد هذا المعيار .

وسنتعرض لهذا المبحث في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الاول : موقف القضاء العادي الفرنسي من تحديد مفهوم العمل القضائي .

المطلب الثاني : موقف مجلس الدولة الفرنسي من تحديد مفهوم العمل القضائي .

المطلب الاول

موقف القضاء العادي الفرنسي من تحديد مفهوم العمل القضائي

ان اعمال المحاكم ليست كلها أعمالا قضائية . ولذلك كانت الصعوبة تتمثل في التفرقة بين ما تصدره من قرارات لتحديد ما يعتبر منها قضائيا وما يدخل في مجال الاعمال الولائية [1] ومن ثم فان على

1) الدكتور محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الادارة ، مرجع سابق ، ص618 وما بعدها ، الدكتور القطب محمد طبلية ، مرجع سابق ، ص119 ؛ الدكتور سليمان الطماوي دروس في القضاء الاداري دار الفكر العربي ، القاهرة 1976 ، ص 139 .
— العمل الولائي الصادر عن القضاء العادي لا يعد وأن يكون في جوهره عملا من اعمال الادارة ، ولا يختلف عن العمل الاداري الا في صدوره من القاضي ، مما يسبغ عليه صفة خاصة تقربه من الاعمال القضائية وتدخله في عدادها لا من حيث النوع أو الطبيعة وانما من حيث الاسلوب الواجب في معالجته وتنظيمه .

القضاء أن تكون لديه فكرة واتجاه معين بشأن تحديد العمل القضائي وتمييزه عن العمل الولائي . فما هي الفكرة التي يمكن استخلاصها من مسلك القضاء العادي؟

يتضح من اتجاه محكمة النقض أنها تنظر الى القضاء في معناه الفني الضيق الذي يتمثل في الفصل في المنازعات "Juridiction contentieuse" بقرار تكون له قوة الشيء المقضي به في حين أن العمل الولائي الصادر عن القضاء لا تكون له حجية الشيء المقضي به .

وفي هذا المعنى قضت الدائرة المدنية في 26/11/1867 بأن القرارات التي يصدرها رئيس المحكمة المدنية على عريضة sur requête ودون معارضة sans opposition تعتبر من قبيل القضاء الولائي وقضت كذلك دائرة العرائض chambre des requêtes في حكم لها بتاريخ 5/12/1897 بأن أمر القاضي المحقق لا يحمل صفة القرار القضائي Décision de justice الذي له قوة الشيء المحكوم به [1].

كما ترفض محكمة النقض الوصف القضائي للاحكام التصديقية Jugements convenus ou d'expédients وقد أفصحت الدائرة المدنية في 11/11/1873 عن ذلك بقولها : ان حكما لا يقوم على فحص ادعاءات حقيقية للاطراف ، ووقف عند حد التصديق على اتفاق سابق بدون ترافع أو حجاج Débat لا يحمل في ثناياه صفة القرار القضائي [2]

فالمحكمة تعول في تحديد العمل القضائي على عنصر

---

1) الدكتور القطب محمد طبلية ، مرجع سابق ، ص 120 .
2) الدكتور القطب محمد طبلية ، مرجع سابق ، ص 121 .

المنازعة litige - contestation وترفض اسباغ تلك الصفة على الاعمال التي لا تظهر من خلالها فكرة المنازعة أو التي لا تكون نتيجة لانهاء منازعة وحسم خلاف[1]. وتقصر بذلك معنى القضاء الحقيقي على القضاء الذي يفصل في منازعات، وتعتبر قيام نزاع فيصلا لتمييز هذا القضاء[2].

المطلب الثاني

موقف مجلس الدولة الفرنسي من تحديد مفهوم العمل القضائي

واجه مجلس الدولة الفرنسي مشكل تمييز العمل القضائي عن أعمال الدولة الاخرى، بمناسبة نظرية الوزير القاضي، حيث اعترف الفقه والقضاء لبعض الرؤساء الاداريين بالصفة القضائية[3] كما واجه هذا المشكل في عهد الاحتلال الفرنسي للجزائر بامتناعه عن الفصل في قضايا طرحت عليه بحجية أن اعمال هذه المجالس تعتبر نهائية[4] ومجلس الدولة الفرنسي اثناء مسيرته الطويلة لم يلتزم ضابطا محددا لتمييز العمل القضائي عن غيره. فقد لجأ أحيانا الى المعايير المادية، وأحيانا الى المعايير الشكلية، وأحيانا الى معيار يضم الجانبين الشكلي والموضوعي[5].

1 :— **المعيار المادي في أحكام مجلس الدولة الفرنسي**: فمن الاحكام التي أعتمد فيها المجلس على علامات مادية للفصل في طبيعة

1) الدكتور محمد كامل ليلة، الرقابة على اعمال الادارة، مرجع سابق، ص 619 ؛
الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص68 ؛
الدكتور القطب محمد طبلية، مرجع سابق، ص 121 وما بعدها.

2) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 68.
وفي هذا يقول استاذنا الدكتور رمزي : تطلبت بعض احكام النقض الفرنسية صراحة وجود نزاع حقيقي ومزاعم متعارضة بين اطراف ظاهرين بينما اكتفى البعض الاخر بأن يكون النزاع محتملا.

3) الدكتور القطب محمد طبلية، مرجع سابق، ص 124.

4) -C.E, 1 Octobre 1834 Sieur Cappé.Juris Alg.1834.Alger, 1890-1891,P.9

5) -Auby et Drago, Traité de contentieux administratif,Paris, 1975,tome1, PP.239 et suiv.

الهيئة المرفوع أمرها اليه، ماقضى به بتاريخ 25/12/1924 من أن اللجنة الاقلمية لاعادة تنظيم الملكية العقارية المنشأة بمقتضى القانون الصادر في 4 مارس سنة 1919 هيئة ذات صفة قضائية (1)

وكذلك قوله أن مجلس المصادرة أو الغنائم يقوم بفحص الحقوق الذاتية ويفصل فيها، مما يؤدي الى اعتبار ما يصدر عنه في هذا المجال أعمالا قضائية (2).

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى اعتبار المجلس الاعلى للتربية القومية، ولجنة الرقابة على البنوك، واللجنة القومية لحوادث العمل، واللجان الاقليمية لفض المنازعات بين العمال، ومجالس القرعة والتجنيد هيئات قضائية حين تفصل في نزاع قضائي وذلك على الرغم من أن مجالس القرعة أو التجنيد لا تضم أي عنصر قضائي، حيث تشكل من رجال الادارة وبعض العسكريين، ولا تتقيد بالاجراءات المتطلبة أمام القضاء وفقا لقانون المرافعات، كما أنها مجالس متنقلة لا تمارس وظائفها بصفة دائمة وانما بصفة متقطعة (3) كما استبعد الصفة القضائية أيضا عن المجلس الاعلى للكهرباء والغاز الذي خول بمقتضى قانون 8 ابريل سنة 1946 سلطة الفصل في المنازعات التي تثور بين المؤسسات المنصوص عليها بالقانون، استنادا الى أن المجلس يخلق

---

(1) C.E. 5 Decembre 1924, Legillon, Rec.P.985.

(2) C.E. 14 Mars 1924, Ste de navigation du Lloyd de Trieste, Rec.307.

(3) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 70

مراكز قانونية جديدة ولا يكشف عن مراكز موجودة ، وهو في ذلك يماثل جهة الادارة ويختلف عن القضاء[1] كما انكر المجلس الصفة القضائية على لجنة تقدير التعويضات الخاصة بالمتجنسين اليوغسلاف لانها لا تفصل في نزاع قضائي[2]

2 :— **المعيار الشكلي في أحكام مجلس الدولة الفرنسي** : من المميزات الهامة التي ينوه بها مجلس الدولة الفرنسي لتمييز العمل القضائي هو التكوين الاساسي للهيئة والاجراءات التي تتبع أمامها ، ومدى تمتع ما تصدره هذه الهيئات من قرارات بحجية الشيء المقضي به[3]. ومن العلامات الشكلية التي حكم بها المجلس على طبيعة الهيئة من ذلك ما قضى به بتاريخ 12 جويلية 1929 من أن غرفة القضاء الاداري لمكتب التأمين لاقليم الموزل ، تعمل حسب الاجراءات القضائية وهي ، لهذا ، هيئة قضائية[4] وفي قضية Moineau أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكما ، أخذ فيه بمعيار شكلي بحت ليضفي الصفة القضائية على القرارات الصادرة برفض القيد في السجل الخاص بالمهنة . وقرر نتيجة لذلك أن غرفة التأديب للنقابة القومية للاطباء هيئة قضائية ، تصدر قرارات نهائية ، وان قرارها برفض قيد الاطباء في قائمة النقابة

---

1) -C.E, 27 Mai 1955, Eléctricité de France, D.1956, P.308, note l'Huillier; R.D.P.1955, P.721, note Waline; - C.E. 5 Decembre 1958, Dame Lacanaud Rec. P.940.

2) -C.E, 16 Decembre 1955, Epoux Deltel, D.1956, P.44, concl.Laurent, R.D.P.1956.P.150, note Waline.

3) - Auby et Drago, Traité de contentieux administratif, Paris 1975 T1.P.268.
يمكننا الاشارة الى أن قوة الشيء المقضي فيه خصيصة من خصائص العمل القضائي وأثر من آثاره وليست عنصرا خارجا عنه الحقه المشرع به ولقد سبق لنا القول بأن قوة الشيء المقضي فيه يعتبر عنصرا ماديا ، ونضيف هنا أن الاستاذ فالين ينظر اليه كفيصل شكلي (مجلة القانون العام 1947 ص 71) وتعليق مورانج على حكم مجلس الدولة الفرنسي في 7 / 2 / 1947 (JCP,1948.11.3509.Ailliers) وفيه يشير الى أن البعض يعتبر القائلين ((بقوة الشيء المقضي فيه كمميز للعمل القضائي كجيز وفالين — يعتبرهم شكليين والبعض الآخر يعتبرهم ماديين

4) -C.E, 16 Mai 1928, Randon, Rec.P.621; C.E, 12 Juillet 1929, Leroux, Rec.P.730.

عمل قضائي(1). كما استند المجلس الى كيفية تنظيم الهيئة و تشكيلها ، وطبيعة الاختصاصات المقررة لها بمقتضى القوانين ، واعترف القانون لها بحق الطعن في قراراتها . وقرر نتيجة لذلك اضفاء الصفة القضائية على هيئة محلفي الشرف Jury d'honeur (2) . والتي أنشأها المرسوم الصادر في6 ابريل 1945 للنظر في رفع عدم الصلاحية للانتخاب الذي فرض على الاشخاص الذين اشتركوا في المجالس الاقليمية أو المحلية في عهد حكومة فيشي Vichy وقد قضى المجلس أن هذه الهيئة ذات طابع

(1 -C.E, 2Fevrier 1943 Moineau, Rec.P.27; D.1945.J.269 note Colliard; S.1946.3.9.note l'Huillier.

ولقد أثار هذا الحكم دهشة البعض، ونقدهم حيث أن عملية القيد أو رفض القيد في قائمة النقابة عملية ادارية خالصة ، لا تختلف عن عملية اعطاء رخصة أو رفض طلبها . وقد قرر هؤلاء ان مجلس الدولة بهذا الحكم ـ قد نبذ فياصل مادية معينة ـ واعتنق مذهبا شكليا صرفا . ففي عملية القيد، أو رفض القيد ، المشار اليها لا يوجد أي مجال لعنصر الخلاف (Contestation)الذي رأى الكثيرون فيه الفيصل الحاسم الذي يميز عمل القاضي عن عمل رجل الادارة . وقد نبذ المجلس في حكمه فيصل الهدف (But)الذي يقول به بعض الفقهاء للتمييز بين العملين القضائي والاداري ، اذ الاعتبارات التي ترعاها الغرفة وتهدف اليها اعتبارات خلقية (de moralité) لا قانونية n'est pas un but de pure légalité وقد قرر البعض بحق أن المجلس في حكمه هذا قد انحاز الى مذهب كاري دي مالبير . انه اعتمد على علامات وفياصل شكلية للقول بأنها تدل على نية المشرع من جعل هذه الغرفة هيئة قضائية .

ـ الدكتور القطب محمد طبلية ، مرجع سابق ، ص 131 ، 132 .

2)الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 72 وما بعدها ؛ الدكتور القطب محمد طبلية ، مرجع سابق ، ص 133 .

كانت اللجنة الفرنسية للتحرير الوطني قد قررت (قبيل تحرير فرنسا من الاحتلال الالماني)حرمان البرلمانيين الفرنسيين الذين اقترعوا لصالح حكومة بيتان في 10 يوليو 1940 من الترشيح مستقبلا للمجالس العامة الاقليمية أو المحلية . ثم صدرت بعد ذلك تشريعات جعلت للمديرين les prefets رفع هذا الحرمان عمن يثبتون من ذوي الشأن انهم اشتركوا اشتراكا مباشرا وفعلا في حركة المقاومة ضد المحتل . وفي سنة 1945 صدرت تشريعات اخرى تضمنت تعديلات بعيدة المدى، وذلك بجعل عدم الصلاحية هذا يمتد الى التشريع للجمعية التأسيسية . ولخطورة هذا الامر انشأ المشرع هيئة محلفي الشرف Jury d'honeur للقيام بالاختصاصات التي كانت موكولة الى المديرين les prefets من قبل .

قضائي ، كما ينتج من طبيعة القضايا التي تفصل فيها أنها من هيئات القضاء الاداري التي تخضع لرقابة المجلس(1).

3) **مجلس الدولة الفرنسي يأخذ بالمعيارين معا** : اتجه مجلس الدولة الفرنسي في احكامه الحديثة الى تغليب المعيار المادي على المعيار الشكلي ، وأصبح يركز في تحديده للعمل القضائي على فكرة قيام نزاع و طلب الفصل فيه وانهائه (2). غير أن هذا لا يعني اهداره للجانب الشكلي عند الاخذ بالمعيار المادي .

ومما يدل على أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يأخذ بالمعيارين معا ، وأنه يتطلب حتى يكون العمل قضائيا أن يتوافر عنصر التقرير في منازعة بالاضافة الى الشكل ، وهذا ما ذهب اليه بصدد القرارات الصادرة من مجالس النقابات ، فلم يعتبرها جميعا أعمالا قضائية . وانما ميز بينها واعتبر البعض منها قرارات ادارية ، والبعض الآخر أعمالا قضائية . ومن ذلك القرارات الصادرة من مجالس النقابات المهنية برفض القيد في السجل الخاص بالمهنة ، فقد اعتبرها قرارات ادارية في حين اعتبر

---

1) -C.E, 2 Fevrier 1947 d'Aillieres, Rec.P.50:R.D.P.1947, P.68, concl. Odent, note Waline.

2) -Aubay et -drago, Traité de contentieux administratif, OP.cit.P.241.

ويراجع بهذا الصدد :

الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق، ص74 .

أعمالا قضائية تلك الصادرة من هذه المجالس والخاصة بالتأديب أو منازعات الانتخابات (1).

المبحث الثاني

موقف القضاء المصري من تحديد مفهوم العمل القضائي

بدراسة الاحكام الصادرة من جهات القضاء المصري ، سواء في

---

1)من بين أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي اضفت الصفة الادارية على قرارات القيد في السجل :
-CE, 12 Decembre 1953, de Bayo.Rec.P.544;- CE, 12 Juillet 1955, Société régionale du Jura et Banque régionale du Jura,Rec.P.420; - CE, 20 Decembre 1957 Baray,Rec.P.701;-CE, 25 Janvier 1961, Gendre, Rec.P.51

ولقد اعتبر المجلس أن القرار الصادر من احدى الجمعيات المهنية من قبيل القرارات الادارية ، استنادا الى أنه صدر من هذه اللجنة خارج نطاق اختصاصها القضائي الذي تباشره كدرجة أخيرة في مسائل الاعفاء من هذا المرسوم . وهو معيار موضوعي يستند الى طبيعة النزاع بالرغم من كون الهيئات التي يصدر عنها كل من هذين النوعين واحدة ، ومن ثم لم يكتف المجلس بالمعيار الشكلي بل ضم اليه المعيار الموضوعي .

— يراجع في ذلك : -CE, 3 Novembre 1961, Association des institutions spécialisées de l'Ouest,A.J.D.A. 1961,P 603, ChGalabert et Gentot, Rec.P.608; R.D.P.1968,P.730 note Waline.

كما اعتبر ان القرار الصادر من اللجنة المحلية للتسجيل المهني من قبيل القرارات الادارية ، وبعيدا عن الاختصاص القضائي لهذه اللجنة الذي تباشره بصدد طلبات الممولين الخاصة بالاعفاء من رسوم التدريب المهني . وهو أيضا معيار موضوعي يضم الى جواره المعيار الشكلي ، فهو ينظر الى طبيعة المنازعة فضلا عن الهيئة التي يصدر عنها القرار .

— يراجع في ذلك : -CE, 3 Novembre 1961,Ecole Technique St Joseph, A.J.D.A. 1961, P.603, CH Galabert et Gentot; Rec.P.609, R.D.P.1962 P.730 note Waline.

ذلك جهات القضاء العادي أو الاداري يلمس الدارس بوضوح عدم استقرار هذا القضاء، فأحيانا يأخذ بالمعيار المادي و أحيانا يبدو من اتجاه محكمة النقض أنها تسير في فلك المعيار الشكلي. وقد يصعب الامر على الباحث أحيانا، فيصعب عليه استجلاء المعيار الذي يأخذ به القضاء المصري.

وعلى ذلك ستكون دراستنا لهذا المبحث في مطلبين نتعرض فيهما لموقف كل من القضاء العادي و القضاء الاداري من معيار تمييز العمل القضائي على النحو التالي:

المطلب الاول: موقف القضاء العادي المصري من تحديد مفهوم العمل القضائي.

المطلب الثاني: موقف القضاء الاداري المصري من تحديد مفهوم العمل القضائي.

المطلب الاول

موقف القضاء العادي المصري من تحديد مفهوم العمل القضائي

أولا: اتجاه محكمة النقض:

بالرجوع الى احكام محكمة النقض المصرية، نلمس أن قضاءها غير مستقر في تحديد المعيار الذي تأخذ به لتمييز العمل القضائي فأحيانا تأخذ بمعيار شكلي وأحيانا أخرى تلجأ الى معيار مادي، كما نجد أحيانا اخرى الغموض يكتنف أحكامها بحيث يصعب تحديد المعيار الذي استندت اليه (1)

---

1) الدكتور محمد كامل ليلة، الرقابة على اعمال الادارة، مرجع سابق، ص 623.

واذا كان هذا هو الاتجاه الذي سارت فيه أحكام محكمة النقض المصرية لفترة طويلة من الزمن ،فان بعض المحاكم الاخرى قد اتبعت صراحة منطق المعيار المادي في تعريف العمل القضائي .

فبتاريخ 9 فبراير 1933 ذهبت محكمة النقض في حكمها الى تحديد طبيعة قرار صادر من مجلس الوزراء بتعطيل جريدة ، واعتبرته عملا قضائيا [1] وقد ذهبت المحكمة الى أن القرار الصادر من مجلس الوزراء بتعطيل جريدة في حدود السلطة التي كانت مخولة له بمقتضى قانون المطبوعات الصادر في سنة 1881 وعلى وفق أحكامه ، يعتبر بحسب هذا القانون صادرا من سلطة حكم في هذا الشأن ،فهو بذلك لا يدخل تحت تقدير القاضي مطلقا ،بل أن القاضي ممنوع من بحث موضوعه ومناقشة اسبابه وتقدير الظروف التي صدر فيها ، فلا يجوز لمن يدعي لحوق ضرر به من جراء هذا القرار أن يرجع على الحكومة بالتعويض[2] .

وقد استندت المحكمة في حكمها الى نصوص من قانون المطبوعات منها المادة "13" وتنص على انه يسوغ محافظة على النظام العمومي أو الدين أو الآداب تعطيل أو وقف أي جورنال أو رسالة دورية . وكذلك المادة "20" وتنص على أن الامر الصادر بالغرامة أو التعطيل أو غيرهما يكون "باتا لا مراجعة فيه" ، وهذا يعني في الاصطلاح الفرنسي sans recours وقد استخلصت المحكمة من مجموعة النصوص التي استندت اليها أن قانون المطبوعات كان يمنع الادارة سلطة الحكم (أي سلطة قضائية) في امور معينة ،أي أن قانون المطبوعات كان يخول مجلس الوزراء

---

1)الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص77 .

2)راجع في ذلك: حكم محكمة النقض (الدائرة المدنية) الصادر في 9 فبراير 1933 ، مجلة المحاماة ، السنة الثالثة عشرة ، العدد الثامن ، ص 983 رقم 85 . المجموعة الرسمية ، سنة 34 ، ص 228 .

وكذلك وزير الداخلية سلطة، تقرير الوقائع والحوادث الداعية والمؤدية الى تطبيق القانون وتقدير وتوقيع العقاب على مستحقه بطريقة نهائية (1).

ولعل الذي حدا بمحكمة النقض الى اعتبار قرار مجلس الوزراء بتعطيل جريدة عملا قضائيا وأن مجلس الوزراء حينما يأمر بالتعطيل لا يعمل بصفته العادية المعروفة أي كهيئة تنفيذية أو سياسية وانما كهيئة قضائية أي كمحكمة من المحاكم(2) انه يظهر جليا ونحن بصدد البحث عن الفيصل الذي اعتمد عليه الحكم موضوع البحث هي نظرية جيز التي لا يلقي صاحبها بالا الى الشكل، ويكتفي في تعريف العمل القضائي بأنه تقرير جعل له المشرع قوة الحقيقة القانونية (3).

ومن الاحكام التي اخذت فيها محكمة النقض بمعيار شكلي حكمها الصادر بتاريخ 22 مارس 1951 (4). حيث تذكر أن " القول بأن اعتماد الادارة رسو مزاد المال المحجوز هو من قبيل القضاء بصحة اجراءات

---

1) الدكتور كامل ليلة، الرقابة على اعمال الادارة، مرجع سابق، هامش 1 ص 623، 624 ؛ الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 77، 78 ؛ الدكتور القطب طبلية، مرجع سابق، ص 100.

2) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص78.

3) يذهب الدكتور القطب طبلية الى أن التكييف الذي ذهبت المحكمة اليه في اعتبارها قرار مجلس الوزراء، هذا قرارا قضائيا فهو تكييف منتقد فعبارة (غير قابل للطعن) لا تكفي للكشف عن نية المشرع الذي قد يستخدم هذه قاصدا بها الطعن الاداري، كما قد يستخدمها في مجال الطعن القضائي.
يراجع في ذلك القطب طبلية، مرجع سابق، ص101.

4) محكمة النقض (الدائرة المدنية) الصادر في 22/3/1951، مجموعة أحكام النقض المدني، السنة الثانية العدد الثاني، ص 450 رقم 83.

حجزه فلا يصح الطعن فيه أمام المحاكم عملا بمبدأ الفصل بين السلطات ، هذا القول في غير محله ،اذ أن شرط اعتبار عمل ما من قبيل القضاء هو أن يكون صادرا من هيئة يخولها القانون سلطة القضاء ، وهو ما لا يتوافر لجهة الادارة في هذا الخصوص" (1).

ونشير الى حكم ثالث لمحكمة النقض اتبعت فيه المعيار الشكلي حيث تعرضت المحكمة لبيان طبيعة محكمة الثورة وقررت أنها محكمة ذات سيادة لا تسري على الجرائم التي تحكم فيها القواعد المنصوص عليها في الكتاب الاول من قانون العقوبات أي أنها تمارس سيادة عليا تسمو على القوانين العادية ، وتستطيع على هذا الاساس تأثيم " تجريم " أفعال لم يرد في القانون نص على تأثيمها ، وتضع العقوبة التي تراها وتقضي بالاعفاء من العقوبة الاصلية أو الحكم بالعقوبة التبعية على أنها عقوبة أصلية وقد أشارت محكمة النقض الى أن محكمة الثورة كمحكمة ذات سيادة تشبه الى حد ما مجلس الشيوخ الفرنسي حينما كان ينعقد بوصفه محكمة عليا بناء على دستور سنة 1875 لمحاكمة أي شخص متهم بجناية من الجنايات المخلة بأمن الدولة ، أو لمحاكمة رئيس الجمهورية بتهمة الخيانة العظمى ، أو محاكمة الوزراء فقد كان هذا المجلس يصدر في قضائه على أنه

---

1) انظر : الدكتور القطب ليلة ، مرجع سابق ص 102و 103 ، حيث يعلق على الحكم ويحلل عبارة المحكمة بشأن العمل القضائي وينتهي الى القول بأن العبارة المذكورة غامضة ، وقاصرة عن بيان المطلوب ، وقد تعتبر من قبيل تحصيل الحاصل اذ لا تقدم شيئا ذا اهمية يمكن أن يعين على تحديد العمل القضائي ، واذا حملت عبارة المحكمة على أنها تأخذ بمعيار عضوي فان المعيار بهذه الصورة يكون ضعيفا منتقدا ، وكاري دي مالبير عندما قال به لم يقتصر عليه وانما اضاف اليه عنصر الاجراءات القضائية ورغم ذلك فلم يسلم معياره من النقد .ان عبارة المحكمة لا تكشف عن مذهب واضح محدد لها بخصوص تعريف العمل القضائي .

محكمة عليا ذات سيادة لا تتقيد بنصوص القوانين العادية ولا بقاعدة " لا جريمة ولا عقوبة الا بنص " [1].

ويلاحظ ان محكمة النقض اعتمدت في حكمها على اعتبار محكمة الثورة محكمة ذات سيادة وأنها تصدر قرارات قضائية (بالرغم من أنها لا تتمتع بسلطة البت نهائيا فيما يعرض عليها اذ أن احكامها لا تنفذ الا بعد التصديق عليها من مجلس قيادة الثورة) . على ارادة المشرع الصريحة اذ تؤكد بوضوح أن محكمة الثورة ذات سيادة . وهذا الاتجاه الذي سلكته يبعدها عن المعايير المادية ويدنيها من بعض المعايير الشكلية [2].

غير أن محكمة النقض في أحكام حديثة لها أخذت بمعيار موضوعي في تعريف العمل القضائي ومن ذلك حكمها الصادر في 16 فبراير سنة 1967 [3]. حيث ذهبت الى القول بأن مجلس تأديب الاطباء لا يعتبر

---

1) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق ، ص 80 ، 81 ؛ الدكتور كامل ليلة ، الرقابة على اعمال الادارة ، مرجع سابق هامش ص625 ؛ الدكتور القطب طبلية ، مرجع سابق ، ص 105 .

— ولقد ورد في الحكم للتدليل على سيادة محكمة الثورة أن ((المحكمة لم يصدر بتشكيلها قانون ، وانما تم تشكيلها بأمر من مجلس قيادة الثورة وهو مستقر السيادة العليا ، كذلك المادة الثامنة من الاعلان الدستوري الصادر في 10 فبراير 1953 التي نصت على أن قائد الثورة بمجلس قيادة الثورة يتولى اعمال السيادة العليا . . . كذلك فان محكمة الثورة هيئة مشكلة من اعضاء مجلس القيادة فوضت لها سلطة كاملة في التجريم والعقاب بغير ابداء اسباب وألا تتقيد بأي قانون ، ولا بأي مبدأ من المبادئ الاساسية في القانون الجنائي الموضوعي أو الاجرائي ، وأعطيت لها الحرية في أن تحكم بما تشاء على من يقدمه اليها مجلس قيادة الثورة ، وينفذ حكمها بعد التصديق عليه من هذا المجلس الذي هو مستقر السيادة العليا)) .

2) الدكتور كامل ليلة ، الرقابة على اعمال الادارة ، مرجع سابق ، هامش ص 625 ؛ الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق، ص81 ؛ الدكتور القطب طبلية ، مرجع سابق ، ص 105 .

3) حكم محكمة النقض (الدائرة المدنية) الصادر في 16فبراير1967 ، طعن رقم 375 لسنة 32 قضائية مجموعة أحكام النقض، الدائرة المدنية ، السنة 18 ، ص373.

هيئة قضائية، وانما مجرد هيئة ادارية تمارس سلطة ادارية ، لأن القرار التأديبي الذي تصدره مجالس التأديب لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام، وانما هو ينشيء حالة جديدة في حق من صدر عليه، شأنه في ذلك شأن كل قرار اداري.

ولقد أيدت هذا الاتجاه في أحكام أخرى، ومن ذلك حكمها في 19 مارس 1970 ، حيث جاء فيه أن" اللجنة التي أنشأها القانون رقم 577 لسنة 1954 بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة للفصل في المعارضات الخاصة بالتعويضات عن نزع الملكية للمنفعة العامة، وأن كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة ادارية ، الا أن المشرع قد خولها اختصاصا قضائيا معينا حين ناط بها الفصل في الخلاف الذي يقوم بين المصلحة وبين ذوي الشأن على التعويضات المقدرة لهم عن نزع الملكية، وهذا الفصل يعتبر فصلا في خصومة[1] ومن أحدث أحكامها في هذا الصدد حكمها الصادر في 9 يناير 1974 ، حيث جاء به " أنه وان كانت لجنة الطعن الضريبي ، المنصوص عليها في المادة 50 من القانون رقم 14 لسنة 1939 المعدلة بالقانون رقم 253 لسنة 1953 هيئة ادارية ، الا انها وقد اعطاها القانون ولاية القضاء للفصل في خصومة بين الممول ومصلحة الضرائب فقد وجب عليها — وهي بهذه الصفة — أن ترتبط بالاصول العامة والمبادئ العامة للتقاضي والتي من مقتضاها ألا تتعرض لنزاع غير معروض عليها" [2] .

---

1) مجموعة أحكام النقض، السنة 21 ، ص 457 .
ويراجع من بين الاحكام الاخرى التي اخذت بهذا المعيار : نقض مدني 9 يناير سنة 1968 ، مجموعة احكام النقض، السنة 19 ، ص 5 ـ نقض مدني 6 مايو سنة 1969 ، مجموعة احكام النقض، السنة 20 ، ص 734 ، نقض مدني 4 جانفي سنة 1972، مجموعة احكام النقض، السنة 23 ، ص 18 .

2) حكم محكمة النقض(الدائرة المدنية) 9 جانفي 1974 ، مجموعة أحكام النقض، السنة 25 ، ص 119 .

ثانيا : اتجاه المحاكم العادية الى المعيار الموضوعي لتعريف العمل القضائي :

اذا كان مذهب محكمة النقض، بشأن العمل القضائي يشوبه الغموض و يكتنفه الابهام بحيث يتعذر معرفة المعيار الذي تأخذ به المحكمة في تحديد العمل القضائي، فاننا نجد بعض المحاكم الدنيا قد أخذت بمعيار مادي في تحديد العمل القضائي و من ذلك ما ذهبت اليه محكمة القاهرة الابتدائية في 20 اكتوبر 1958(1) و قررت أن " فيصل التفرقة بين القرار أو العمل القضائي و القرار الاداري أن الاول لا يصدر الا في خصومة بين متنازعين حول مسألة قانونية و يكون له قوة الشيء المقضي به".

فلا يكفي للتفرقة بين الامر الاداري و العمل القضائي صفة الجهة التي أصدرته ادارية كانت أم قضائية، اذ يمنح القانون بعض الجهات الادارية اختصاصا قضائيا كما في حالة اختصاص لجان الفصل في منازعات امتداد عقود الايجار طبقا لقانون الاصلاح الزراعي بصفة مؤقتة، و يجعل لبعض الجهات القضائية سلطة ادارية كسلطة القاضي حين يصدر أمرا ولائيا على عريضة، وانما مناط التفرقة بين العمل الاداري و العمل القضائي و كلاهما عمل قانوني هو طبيعة المحل الذي يقع عليه الامر أو العمل القانوني، فان كان محله خصومة بين طرفين فصل فيها القرار من هيئة مختصة و حاز حجية الشيء المحكوم به بحيث يكون عنوانا للحقيقة حتى اصبح نهائيا لا مطعن عليه كان

---

1) حكم محكمة القاهرة الابتدائية (قضاء الامور المستعجلة المستأنفة) الصادر في 20 اكتوبر 1958، مجلة المحاماة، السنة 39، العدد السابع، ص 899 وما بعدها

— يراجع الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق ص 82 هامش 2.

القرار قضائيا أما اذا كان محله ما تتخذه جهات الادارة متعلقا بوظيفتها كسلطة عامة ولتحقيق مصلحة عامة كان عملا اداريا" يحوز حجية الشيء المقضي، ويجوز للادارة العدول عنه أو تعديله كما يجوز للمحاكم الادارية الغاؤه أو تعديله" (1).

المطلب الثاني

موقف القضاء الاداري المصري من تحديد مفهوم العمل القضائي

يمكن القول بعد استعراض احكام القضاء الاداري المصري أنه لم يثبت ويستقر بعد على معيار معين في تحديد العمل القضائي. مما يدعونا الى القول أن احكامه لا تزال تتقلب بين مختلف المعايير، فمن المادية الى الشكلية الى المختلطة.

أولا : محكمة القضاء الاداري وموقفها من تحديد مفهوم العمل القضائي :

لقد أخذت محكمة القضاء الاداري بمعيار مادي ثم تحولت في قضاء لاحق لها الى معيار شكلي ثم مالبثت أن تحولت الى معيار مزدوج .

أ ـ محكمة القضاء الاداري تأخذ بمعيار مادي: ذهبت محكمة القضاء الاداري في مطلع عهدها الى الاخذ بمعيار مادي بحت لتحديد العمل القضائي (2). ولم تشر في شروط وجود هذا العمل الى عنصر الاجراءات القضائية وقواعد المرافعات الاساسية، ففي القضية الصادرة

---

1) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 82 وما بعدها .

2) الدكتور بدرخان عبد الحكيم ابراهيم، المعيار المميز للعمل القضائي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1984، ص 352 .

بتاريخ 10 مارس 1948 جاء فيها" يشترط في القرار القضائي، أيا كانت السلطة التي تصدره توافر شروط ثلاثة : الاول قيام خصومة بين طرفين، و الثاني أن تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية. و الثالث أن يكون للقرار عند الفصل في الخصومة قوة الشيء المقضي فيه، و بعبارة أوضح، أن يكون عنوانا للحقيقة فيما قضى به . . . "[1]. و يظهر بأن المحكمة اعتمدت على فكرة الخصومة التي تنشب بين طرفين وتنصب على مسألة قانونية و يتم الفصل في هذه الخصومة بقرار تكون له قوة الشيء المقضي به. فهذه الامور التي تحدد العمل القضائي مكوناته و أركانه (خصومة ـ نزاع على مسألة قانونية ـ ثم قرار يحسم النزاع له حجية) وهذا بصرف النظر عن الهيئة (أو العضو) الذي يصدر عنه القرار مما يؤكد أن المحكمة طرحت من حسابها صفة السلطة التي تصدر القرار[2] ان الشروط التي ذكرتها المحكمة ليست

---

1) انظر: حكم محكمة القضاء الاداري في 10 / 3 / 1948 بمجموعة مجلس الدولة ـ السنة الثانية، ص51 ويراجع: حكم محكمة القضاء الاداري في 28 ابريل 1948، مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة الثانية، ص629 و ما بعدها، حكم محكمة القضاء الاداري في 15 يونيو 1948، مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة الثانية، ص 451 حكم محكمة القضاء الاداري في آول يونيو 1953، مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة السابعة، ص1390 ولقد جاء في الحكم الثاني الصادر في 28 ابريل 1948 أن " القرار القضائي، حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، هو ما يحسم على اساس القاعدة القانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين، و تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام، و لا ينشيء القرار مركزا قانونيا جديدا، و انما يقرره في قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأي الخصمين أو عدم وجوده. و يكون القرار قضائيا متى اشتمل على هذه الخصائص، و لو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية، و انما اسندت اليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيط بها من الخصومات".

2) الدكتور كامل ليلة، الرقابة على اعمال الادارة، مرجع سابق، ص 626 ؛ الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 85 ؛ الدكتور القطب طبلية، مرجع سابق، ص 107 و ما بعدها .

غريبة عما ذكره الماديون في دراساتهم للعمل القضائي، غير أنها كانت محل جدل كبير بين الفقهاء [1].

ب ـ محكمة القضاء الاداري تأخذ بمعيار شكلي: لم تلبث محكمة القضاء الاداري أن تحولت من المعيار المادي الى المعيار الشكلي حين قضت في بعض احكامها بأن "لجنة الترع والجسور بحكم تشكيلها ونص المادة 38 من لائحة الترع والجسور، لجنة ادارية، وكل اليها المشرع الفصل في بعض المنازعات، فهي بهذه المثابة لا تعدو أن تكون هيئة ادارية ذات اختصاص قضائي، ولا يغير من هذا النظر أن يكون ما تفصل فيه ذا طبيعة جنائية أو أن له مظهرا عقابيا بمقتضى أحكام القانون العام" [2].

ولقد ظهر هذا الاتجاه الى المعيار الشكلي بصدد القرارات التي تصدر عن لجان الترع والجسور. ففي ظل القانون رقم 112 لسنة 1946 الذي لم يرد بين نصوصه ما يخول مجلس الدولة صراحة الحق في نظر الطعون المقدمة ضد قرارات الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي، أرادت محكمة القضاء الاداري بسط سلطانها على هذه القرارات، مما اضطرها الى الجنوح الى المعيار الشكلي لتتمكن بذلك من اخضاع قرارات هذه اللجان لرقابتها على اساس أنها قرارات ادارية. ولو أنها أصرت على اتجاهها السابق نحو المعيار المادي لاستحال عليها بسط رقابتها على هذه اللجان [3] ولقد ظهر المعيار الشكلي واضحا في قضاء

---

1) نقد ديجي فكرة الخصومة، وأحل محلها فكرة (الادعاء) من جانب واحد، ثم جاء جليان من بعده فنبذ الفكرتين معا، مستدلا على ذلك بأن الخصومة والادعاء ليسا من عمل القاضي. فلا يصح والحالة هذه، أن يكون أيهما عنصرا في العمل القضائي. وأما عن المسألة القانونية فان حلها ليس قاصرا على القاضي وحده، بل يشاركه رجل الادارة والمشرع، بل والافراد العاديون أيضا.

2) حكم محكمة القضاء الاداري، 29مارس1949، مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة الثالثة، ص 518.

3) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 87؛ الدكتور القطب طبلية، مرجع سابق، ص 109؛ الدكتور بدرخان عبد الحكيم ابراهيم، مرجع سابق، ص 360.

المحكمة الادارية بصدد لجان التوفيق بالحكم الصادر في 7 فبراير 1950 [1] كما طبقت المعيار الشكلي على القرارات الصادرة من لجنة تسوية الديون العقارية واعتبرت في حكمها الصادر في 29 مايو 1951 أن القرارات الصادرة عن هذه اللجنة هي قرارات ادارية [2].

---

1) حكم محكمة القضاء الاداري في 7 فبراير 1950 ، مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة الرابعة ، ص 310 وقد جاء بالحكم أن" لجان التوفيق ـ بحكم تشكيلها ـ لجان ادارية وكل اليها الشارع الفصل في المنازعات التي قد تحدث بين اصحاب الاعمال و بين مستخدميهم ، فهي لا تعدو أن تكون هيئات ادارية ذات اختصاص قضائي تخضع قراراتها لرقابة و اشراف هذه المحكمة في الحدود التي رسمها قانون انشاء مجلس الدولة ، ولا يغير من هذا النظر أن قراراتها تنفذ كالاحكام اذ أن المقصود بذلك ضمان التنفيذ وسرعته للقضاء على الخلافات التي تمس حياة البلاد الاقتصادية والنظام العام. هل يؤخذ في استكناه القرار الاداري بالمعيار الشكلي. وذلك يشمل اختصاص المحكمة القرارات الصادرة من هيئات ادارية ذات اختصاص قضائي ، أم يؤخذ بالمعيار الموضوعي فلا يشملها ؟ . ان القانون رقم 9 لسنة 1949 جاء آخذا بالمعيار الشكلي كاشفا لاختصاص المحكمة بهذه القرارات ، منوها في مذكرته الايضاحية بأنه انما خول المحكمة الفصل في الطعون التي ترفع عنها لكي ينقطع الجدل حول طبيعتها واختصاص المحكمة بنظرها في ظل القانون رقم 112 لسنة 1946 ، مما يدل على أن الامر في هذا الشأن أمر افصاح عن اختصاص ثابت دفعا للشك و قطعا للجدل لا أمر انشاء اختصاص جديد" .

كما قررت محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر بتاريخ 1951/3/20 أن " هيئات التوفيق و التحكيم التي انشأها القانون رقم 105 لسنة 1948 بشأن منازعات العمل ، هي هيئات ادارية بطبيعة تشكيلها وكل اليها القانون أمر الفصل في هذا النوع من منازعات العمل عن طريق التوفيق أو التحكيم و كلاهما طريق اداري غير قضائي ، و من ثم تكون القرارات التي تصدرها في هذا الشأن قرارات ادارية مما يجوز الطعن فيها بدعوى الالغاء أمام هذه المحكمة وفقا لاحكام الفقرة السادسة من المادة الثالثة من القانون رقم 9 لسنة 1949 .

أنظر : الدكتور عثمان خليل عثمان ، مجلس الدولة ورقابة القضاء لاعمال الادارة ، دراسة مقارنة ، القاهرة 1962 ، ص 285 .

2) حكم محكمة القضاء الاداري في 29 مايو سنة 1951 ، مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة الخامسة ، ص 976 و ما بعدها .

ملاحظات على أخذ القضاء الاداري بالمعيار الشكلي :

يرى الدكتور طعيمة الجرف أنه لا يمكن استبعاد المعيار الشكلي كمعيار لتمييز وظائف الدولة المختلفة لأن القانون الوضعي لا يقوم على أساس التصور المطلق لمبدأ الفصل بين السلطات . .أي قيام المبدأ على أسس التمييز بين الوظائف القانونية الثلاث للدولة المعاصرة على أساس موضوعي بحيث يعهد بكل وظيفة منها الى هيئة عامة تتخصص فيها وحدها دون سائر الهيئات العامة الأخرى لأن التخصص الوظيفي الذي هو أساس المبدأ لا يصل الى نهايته في القانون الوضعي . ومن ثم فحين تتخصص هيئة عامة في أعمال وظيفة بعينها من وظائف الدولة ،فانها استثناء من هذا الأصل العام، قد يكون لها حق المشاركة في بعض مظاهر أعمال الوظائف الأخرى(1) .

وجرى القضاء الاداري المصري على تعريف القرار الاداري على أساس شكلي منذ أحكامه الأولى فنراه يعرف القرار الاداري بأنه افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بمالها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة . ومعنى ذلك انه لا عبرة كأصل عام بالطبيعة الموضوعية للتصرف بقدر ما يلزم مراعاة المصدر والشكل اذ يتحدد بهما فقط نوع هذا التصرف بحيث لا يعتبر عملا اداريا الا تصرفات الهيئات الادارية(2) والقضاء يستعين بشواهد كثيرة للحكم على طبيعة الهيئة فيما اذا كانت ادارية أم قضائية . وقد يستمد القضاء هذه الأدلة من ارادة المشرع الصريحة كتشكيل الهيئة من عناصر ادارية أو قضائية .

---

1)الدكتور طعيمة الجرف ،قضاء الالغاء ،دار النهضة العربية،القاهرة، 1977 ، ص 35 وما بعدها .

2)مشار اليه في د .بدرخان عبد الحكيم ابراهيم،مرجع سابق ،ص 365 ، 366 .

غير ان القانون الوضعي يتعرض لحالات لا يستطيع المعيار الشكلي وحده أن يقدم تفسيرا لها ، بل لابد من الاستعانة بمعيار موضوعي يقوم اساسا على العناصر التي تدخل في تكوين العمل ذاته [1] .

جـ ـ محكمة القضاء الاداري تأخذ بمعيار مزدوج :

اذا كانت محكمة القضاء الاداري قد اتجهت للمعيار المادي في تحديدها للعمل القضائي أحيانا ، ولجأت احيانا الى المعيار الشكلي فان بعض أحكامها الحديثة نسبيا قد جمعت بين المعيارين الشكلي والموضوعي وقد تبين هذا الاتجاه في الحكم الصادر بتاريخ : 13 ديسمبر 1954 [2] حيث قررت المحكمة أن" شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع المعايير المتفرقة بين القرار القضائي والقرار الاداري ، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء ، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي وهو ينتهي الى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها ، بينما آخرون منهم يرون أن يؤخذ بالمعيارين معا ـ الشكلي والموضوعي ـ وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر الى هذا الرأي الاخير . على أن الرأي الراجح هو الاخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط ، وبيان ذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الاداري في أن الاول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لاجراءاتها ، وما اذا كان ما تصدره من أحكام نهائيا أو قابلا للطعن ، مع بيان الهيئات التي تفصل

---

1) راجع في هذا الخصوص ما تقدم عن المعيار الموضوعي ص 24 وما بعدها من هذه الرسالة

2) حكم محكمة القضاء الاداري 13 ديسمبر 1954 ، مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة التاسعة ، ص 127 .

في الطعن في الحالة الثانية، وان يكون هذا القرار حاسما في خصومة أي نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه وجه الفصل فيه". كما قررت المحكمة بتاريخ 23 جانفي 1955 أنه "قد استقر رأيها على الاخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي للتفريق بين القرار القضائي والقرار الاداري" (1).

ثانيا : المحكمة الادارية العليا وموقفها من تحديد مفهوم العمل القضائي :

اتجهت المحكمة الادارية العليا في تحديدها لمفهوم العمل القضائي الى معيار مادي بحت، ثم مالبثت أن تحولت الى الأخذ بمعيار مزدوج . وفي أحكام جديثة أخذت بمعيار شكلي .

أ ـ المحكمة الادارية العليا تأخذ بمعيار مادي :

ركزت المحكمة العليا في تحديدها للعمل القضائي على الموضوع دون التفات الى ما عداه، في حكم لها بتاريخ 26 ابريل 1960 ورأت أن (2)" القرار القضائي هوالذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية، ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أوعام، ولا ينشيء القرار القضائي مركزا قانونيا جديدا، وانما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق أوعدم وجوده، فيعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به متى حاز قوة الشيء المقضي به، ويكون القرار قضائيا متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة، وانما اسند اليها ـ سلطة قضائية

---

1) حكم محكمة القضاء الاداري في 24 جانفي 1955 ، مجموعة احكام مجلس الدولة ، السنة التاسعة، ص 256 .

2) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 26 ابريل 1960 ، مجموعة احكاما لمحكمة الادارية العليا، السنة الخامسة، ص 814 وما بعدها .

استثنائية للفصل فيما نيط بها من خصومات . وعلى العكس من ذلك فان القرار التأديبي لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام، وانما هو ينشيء حالة جديدة في حق من صدر عليه ، شأنه في ذلك شأن كل قرار اداري ولو صدر القرار التأديبي من هيئة تتكون كلها أو أغلبها من قضاة ، اذ العبرة كما سلف القول ، هي بالموضوع الذي صدر فيه القرار ، فما دام هذا الموضوع اداريا — كالتأديب مثلا — فالقرارات التي تصدر فيه تكون بحكم اللزوم ادارية ، ولا تزايلها هذه الصفة لكون من أصدره قضاة ، كالجزاءات التأديبية التي يوقعها رؤساء المحاكم في حق موظفيها من كتبة و محضرين ، اذ تعتبر قرارات تأديبية لا قضائية " .

فهذا الحكم قد اعتمد في تحديد العمل القضائي على ضوابط موضوعية ، تتمثل في ضرورة قيام خصومة بين طرفين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ، وفي ان يحسم الحكم في قوة الحقيقة القانونية هذه الخصومة ، فيقرر قيام الحق أو عدم قيامه (1) .

ولقد انتهت المحكمة الادارية العليا الى معاملة القرارات التأديبية معاملة الاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية . وأكدت

---

1) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص92 وما بعدها .

— اخذت المحكمة العليا بحجية الشيء المقضي كعنصر من العناصر الموضوعية التي تميز العمل القضائي ، ولقد فضل البعض اعتبار عنصر حجية الشيء المقضي عنصرا من العناصر الشكلية . غير أننا نرى بأن حجية الشيء المقضي فيه هي لصيقة بالعمل القضائي ويكتسبها كأثر من آثاره وليس عنصرا خارجا عنه ألحقه المشرع به .

المحكمة الادارية هذا القضاء في حكمها الصادر في 22 ديسمبر 1962 [1]. وفي حكم آخر صادر بتاريخ 11 فبراير 1968، قررت المحكمة أن" قرارات مجالس التأديب وان كانت في حقيقتها قرارات ادارية الا انها أشبه ما تكون بالاحكام، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن يسري عليها ما يسري على الاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية، بحيث يكون الطعن فيها امام المحكمة الادارية العليا مباشرة" [2].

ب :المحكمة الادارية العليا تأخذ بالمعيار المزدوج :

ذهبت المحكمة الادارية العليا في حكم لها صدر في 6 يناير 1968، الى الاخذ بمعيار مزدوج يجمع بين عناصر المعيار الموضوعي وعناصر المعيار الشكلي. فجاء في الحكم " ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه باستظهار أحكام القسم الخامس من القانون رقم 62 لسنة 1949 بانشاء نقابات واتحاد نقابات المهن الطبية وهو القسم المتعلق بالتأديب بالنسبة لاعضاء نقابات المهن الطبية يتبين أن الهيئات التأديبية بها تأخذ نفسها بالاسلوب القضائي المعمول به في المحاكم . . . آية ذلك المادتان 23 و 24، اذ تنص المادة الاولى على أن تعلن القرارات التأديبية الى المحكوم عليه على يد محضر ،وتنص المادة الثانية على أنه اذا صدر القرار في

---

1) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في22 ديسمبر 1962 ،مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا السنة الثامنة ،ص 235.

— ولقد ذهبت المحكمة في هذا الحكم الى القول بأن" قرار مجلس التأديب — الخاص بموظفي الجامعة من غير اعضاء هيئة التدريس — المطعون فيه والصادر بعزل الطاعن ، ماهو الا حكم يسري على أحكام العزل الصادرة من المحاكم التأديبية ،أي يكون الطعن فيه مباشرة أمام المحكمة الادارية العليا ، ويكون لزاما على المفوض أن يطعن اذا ما طلب صاحب الشأن ذلك".

2) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في30 ديسمبر 1967 ،مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا ،السنة 13 ،ص 362.

غيبة المتهم جازله المعارضة فيه . وأكد هذا النظر المواد الخاصة بتشكيل هذه الهيئات وطريقة الطعن في أحكامها ،اذ تشكل هيئة الدرجة الثالثة التي يطعن أمامها في الاحكام الصادرة بمحو الاسم من احدى دوائر محكمة النقض هذا وقد نصت المادة 27 من ذلك القانون على الزام هذه الهيئات بمختلف درجاتها بتسبيب أحكامها كما تضمنت تنظيما شاملا لحق الدفاع، ومن ثم فلا مرية في أن المشرع عندما أصدر هذا القانون وضمن نصوصه ما سبق ايضاحه من ضوابط واجراءات يكون قد كشف عن مراده في جعل الهيئات التأديبية للنقابات الطبية أشبه ما تكون بالمحاكم تصدر قرارات تستوي بالاحكام، وعلى هذا يكون الطعن في الاحكام الصادرة منها كدرجة أخيرة أمام المحكمة الادارية العليا ، ويتعين لذلك الحكم بعدم اختصاص محكمة القضاء الاداري بنظر الدعوى" وبعد استناد المحكمة على المعيار الشكلي لجأت الى عنصر مادي يقوم على أن القرار الصادر من الهيئة التأديبية يفصل في خصومة معينة[1] وعلى ذلك تكون المحكمة الادارية العليا قد أخذت بضوابط كل من المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي ، وتطلبت في العمل القضائي أن تتوافر فيه عناصر المعيارين معا ، وخرجت بذلك عن معيارها المادي[2] . ومما يؤكد الاتجاه المختلط

---

1) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 6 جانفي 1968 ، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ،السنة 13 ، ص 391 .

— ذهبت المحكمة في حكمها "ومن حيث ان التحدي بأن قرارات هذه الهيئات لا تحسم خصومة هو استدلال غير صحيح لان المنازعة التي تنظرها تنطوي في الحق على خصومة تدور حول مدى الانحراف الذي يبلغ بمقارنة حد انتهاك تقاليد المهنة وأصولها ،اذ الطبيب المتهم انما يمارس في مسألة واقعية أو قانونية . هل ما فرط فيه بفرض ثبوته قد بلغ حد المخالفة أم أنه لم يبلغه ؟ والحكم التأديبي يحسم هذا النزاع الشاجر بينه وبين النقابة . وهذا الخلاف في صورته لا يخرج عن طبيعة الخلاف الشاجر في أي مخالفة تأديبية ، كما هو مقرر من أن المخالفة التأديبية لا تتناولها النصوص بالتحديد وانما يتولى القضاء التأديبي تعيين أبعادها طبقا للاصول المتعارفة في تقاليد المهنة" .

2) الدكتور رمزي الشاعر ،المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق ، ص 98 .

القرار قضائيا أما اذا كان محله ما تتخذه جهات الادارة متعلقا بوظيفتها كسلطة عامة ولتحقيق مصلحة عامة كان عملا اداريا" يحوز حجية الشيء المقضي، ويجوز للادارة العدول عنه أو تعديله كما يجوز للمحاكم الادارية الغاؤه أو تعديله"(1).

المطلب الثاني

موقف القضاء الاداري المصري من تحديد مفهوم العمل القضائي

يمكن القول بعد استعراض احكام القضاء الاداري المصري أنه لم يثبت ويستقر بعد على معيار معين في تحديد العمل القضائي. مما يدعونا الى القول أن احكامه لا تزال تتقلب بين مختلف المعايير، فمن المادية الى الشكلية الى المختلطة.

أولا : محكمة القضاء الاداري وموقفها من تحديد مفهوم العمل القضائي :

لقد أخذت محكمة القضاء الاداري بمعيار مادي ثم تحولت في قضاء لاحق لها الى معيار شكلي ثم مالبثت أن تحولت الى معيار مزدوج.

آ - محكمة القضاء الاداري تأخذ بمعيار مادي: ذهبت محكمة القضاء الاداري في مطلع عهدها الى الاخذ بمعيار مادي بحت لتحديد العمل القضائي(2). ولم تشر في شروط وجود هذا العمل الى عنصر الاجراءات القضائية وقواعد المرافعات الاساسية، ففي القضية الصادرة

---

1) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 82 وما بعدها.

2) الدكتور بدرخان عبد الحكيم ابراهيم، المعيار المميز للعمل القضائي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1984، ص 352.

بتاريخ 10 مارس 1948 جاء فيها" يشترط في القرار القضائي ،أيا كانت السلطة التي تصدره توافر شروط ثلاثة : الاول قيام خصومة بين طرفين ، والثاني أن تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية . والثالث أن يكون للقرار عند الفصل في الخصومة قوة الشيء المقضي فيه ، وبعبارة أوضح ،أن يكون عنوانا للحقيقة فيما قضى به . . . "(1). ويظهر بأن المحكمة اعتمدت على فكرة الخصومة التي تنشب بين طرفين وتنصب على مسألة قانونية ويتم الفصل في هذه الخصومة بقرار تكون له قوة الشيء المقضي به . فهذه الامور التي تحدد العمل القضائي مكوناته وأركانه (خصومة ـ نزاع على مسألة قانونية ـ ثم قرار يحسم النزاع له حجية) وهذا بصرف النظر عن الهيئة (أو العضو) الذي يصدر عنه القرار مما يؤكد أن المحكمة طرحت من حسابها صفة السلطة التي تصدر القرار(2)ان الشروط التي ذكرتها المحكمة ليست

---

1) انظر : حكم محكمة القضاء الاداري في 10 / 3 / 1948 بمجموعة مجلس الدولة ـ السنة الثانية ، ص 51 ويراجع : حكم محكمة القضاء الاداري في 28 ابريل 1948 ، مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة الثانية ، ص 629 وما بعدها ، حكم محكمة القضاء الاداري في 15 يونيو 1948 ، مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة الثانية ، ص 451 حكم محكمة القضاء الاداري في أول يونيو 1953 ، مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة السابعة ، ص 1390 ولقد جاء في الحكم الثاني الصادر في 28 ابريل 1948 أن " القرار القضائي ، حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، هو ما يحسم على اساس القاعدة القانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين ، وتتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ، ولا ينشيء القرار مركزا قانونيا جديدا ، وانما يقرره في قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأي الخصمين أو عدم وجوده . ويكون القرار قضائيا متى اشتمل على هذه الخصائص ، ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية ، وانما اسندت اليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيط بها من الخصومات" .

2) الدكتور كامل ليلة ، الرقابة على اعمال الادارة ، مرجع سابق ، ص 626 ؛ الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق ، ص 85 ؛ الدكتور القطب طبلية ، مرجع سابق ، ص 107 وما بعدها .

غريبة عما ذكره الماديون في دراساتهم للعمل القضائي، غير أنها كانت محل جدل كبير بين الفقهاء [1].

ب ـ محكمة القضاء الاداري تأخذ بمعيار شكلي: لم تلبث محكمة القضاء الاداري أن تحولت من المعيار المادي الى المعيار الشكلي حين قضت في بعض احكامها بأن "لجنة الترع والجسور بحكم تشكيلها ونص المادة 38 من لائحة الترع والجسور، لجنة ادارية، وكل اليها المشرع الفصل في بعض المنازعات، فهي بهذه المثابة لاتعدو أن تكون هيئة ادارية ذات اختصاص قضائي، ولا يغير من هذا النظر أن يكون ما تفصل فيه ذا طبيعة جنائية أو أن له مظهرا عقابيا بمقتضى أحكام القانون العام" [2].

ولقد ظهر هذا الاتجاه الى المعيار الشكلي بصدد القرارات التي تصدر عن لجان الترع والجسور. ففي ظل القانون رقم 112 لسنة 1946 الذي لم يرد بين نصوصه ما يخول مجلس الدولة صراحة الحق في نظر الطعون المقدمة ضد قرارات الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي، أرادت محكمة القضاء الاداري بسط سلطانها على هذه القرارات، مما اضطرها الى الجنوح الى المعيار الشكلي لتتمكن بذلك من اخضاع قرارات هذه اللجان لرقابتها على اساس أنها قرارات ادارية. ولو أنها أصرت على اتجاهها السابق نحو المعيار المادي لاستحال عليها بسط رقابتها على هذه اللجان [3] ولقد ظهر المعيار الشكلي واضحا في قضاء

---

1) نقد ديجي فكرة الخصومة، وأحل محلها فكرة (الادعاء) من جانب واحد، ثم جاء جليان من بعده فنبذ الفكرتين معا، مستدلا على ذلك بأن الخصومة والادعاء ليسامن عمل القاضي. فلا يصح والحالة هذه، أن يكون أيهما عنصرا في العمل القضائي. وأما عن المسألة القانونية فان حلها ليس قاصرا على القاضي وحده بل يشاركه رجل الادارة والمشرع، بل والافراد العاديون أيضا.

2) حكم محكمة القضاء الاداري، 29مارس1949، مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة الثالثة، ص 518.

3) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 87؛ الدكتور القطب طبلية، مرجع سابق، ص 109؛ الدكتور بدرخان عبد الحكيم ابراهيم، مرجع سابق، ص 360.

المحكمة الادارية بصدد لجان التوفيق بالحكم الصادر في 7 فبراير 1950 [1] كما طبقت المعيار الشكلي على القرارات الصادرة من لجنة تسوية الديون العقارية واعتبرت في حكمها الصادر في 29 مايو 1951 أن القرارات الصادرة عن هذه اللجنة هي قرارات ادارية [2].

---

1) حكم محكمة القضاء الاداري في 7 فبراير 1950 ، مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة الرابعة ، ص 310 وقد جاء بالحكم أن" لجان التوفيق ـ بحكم تشكيلها ـ لجان ادارية وكل اليها الشارع الفصل في المنازعات التي قد تحدث بين اصحاب الاعمال و بين مستخدميهم ، فهي لا تعدو أن تكون هيئات ادارية ذات اختصاص قضائي تخضع قراراتها لرقابة و اشراف هذه المحكمة في الحدود التي رسمها قانون انشاء مجلس الدولة ، ولا يغير من هذا النظر أن قراراتها تنفذ كالاحكام اذ أن المقصود بذلك ضمان التنفيذ وسرعته للقضاء على الخلافات التي تمس حياة البلاد الاقتصادية و النظام العام . هل يؤخذ في استكناه القرار الاداري بالمعيار الشكلي . وذلك يشمل اختصاص المحكمة القرارات الصادرة من هيئات ادارية ذات اختصاص قضائي ، أم يؤخذ بالمعيار الموضوعي فلا يشملها ؟ . . ان القانون رقم 8 لسنة 1949 جاء آخذا بالمعيار الشكلي كاشفا لاختصاص المحكمة بهذه القرارات ، منوها في مذكرته الايضاحية بأنه انما خول المحكمة الفصل في الطعون التي ترفع عنها لكي ينقطع الجدل حول طبيعتها و اختصاص المحكمة بنظرها في ظل القانون رقم 112 لسنة 1946 ، مما يدل على أن الامر في هذا الشأن أمر افصاح عن اختصاص ثابت دفعا للشك و قطعا للجدل لا أمر انشاء اختصاص جديد" .

كما قررت محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر بتاريخ 1951/3/20 أن " هيئات التوفيق و التحكيم التي انشأها القانون رقم 105 لسنة 1948 بشأن منازعات العمل ، هي هيئات ادارية بطبيعة تشكيلها وكل اليها القانون أمر الفصل في هذا النوع من منازعات العمل عن طريق التوفيق أو التحكيم و كلاهما طريق اداري غير قضائي ، و من ثم تكون القرارات التي تصدرها في هذا الشأن قرارات ادارية مما يجوز الطعن فيها بدعوى الالغاء أمام هذه المحكمة وفقا لاحكام الفقرة السادسة من المادة الثالثة من القانون رقم 9 لسنة 1949 .

أنظر : الدكتور عثمان خليل عثمان ، مجلس الدولة ورقابة القضاء لاعمال الادارة ، دراسة مقارنة ، القاهرة 1962 ، ص 285 .

2) حكم محكمة القضاء الاداري في 29 مايو سنة 1951 ، مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة الخامسة ، ص 976 و ما بعدها .

ملاحظات على أخذ القضاء الاداري بالمعيار الشكلي :

يرى الدكتور طعيمة الجرف أنه لا يمكن استبعاد المعيار الشكلي كمعيار لتمييز وظائف الدولة المختلفة لأن القانون الوضعي لا يقوم على أساس التصور المطلق لمبدأ الفصل بين السلطات . .أي قيام المبدأ على أسس التمييز بين الوظائف القانونية الثلاث للدولة المعاصرة على أساس موضوعي بحيث يعهد بكل وظيفة منها الى هيئة عامة تتخصص فيها وحدها دون سائر الهيئات العامة الأخرى لأن التخصص الوظيفي الذي هو أساس المبدأ لا يصل الى نهايته في القانون الوضعي . و من ثم فحين تتخصص هيئة عامة في أعمال وظيفة بعينها من وظائف الدولة ،فانها استثناء من هذا الأصل العام، قد يكون لها حق المشاركة في بعض مظاهر أعمال الوظائف الأخرى[1] .

و جرى القضاء الاداري المصري على تعريف القرار الاداري على أساس شكلي منذ أحكامه الأولى فنراه يعرف القرار الاداري بأنه افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بمالها من سلطة عامة بمقتضى القوانين و اللوائح بقصد احداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا و جائزا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة . و معنى ذلك انه لا عبرة كأصل عام بالطبيعة الموضوعية للتصرف بقدر ما يلزم مراعاة المصدر والشكل الذ يتحدد بهما فقط نوع هذا التصرف بحيث لا يعتبر عملا اداريا الا تصرفات الهيئات الادارية[2] و القضاء يستعين بشواهد كثيرة للحكم على طبيعة الهيئة فيما اذا كانت ادارية أم قضائية . وقد يستمد القضاء هذه الأدلة من ارادة المشرع الصريحة كتشكيل الهيئة من عناصر ادارية أو قضائية .

1) الدكتور طعيمة الجرف، قضاء الالغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 35 و ما بعدها .

2) مشار اليه في د . بدرخان عبد الحكيم ابراهيم، مرجع سابق، ص 365، 366 .

غير ان القانون الوضعي يتعرض لحالات لا يستطيع المعيار الشكلي وحده أن يقدم تفسيرا لها ، بل لابد من الاستعانة بمعيار موضوعي يقوم اساسا على العناصر التي تدخل في تكوين العمل ذاته (1) .

جـ ـ محكمة القضاء الاداري تأخذ بمعيار مزدوج :

اذا كانت محكمة القضاء الاداري قد اتجهت للمعيار المادي في تحديدها للعمل القضائي أحيانا ، ولجأت احيانا الى المعيار الشكلي فان بعض أحكامها الحديثة نسبيا قد جمعت بين المعيارين الشكلي والموضوعي وقد تبين هذا الاتجاه في الحكم الصادر بتاريخ : 13 ديسمبر 1954 (2) حيث قررت المحكمة أن" شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع المعايير المتفرقة بين القرار القضائي والقرار الاداري ، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء ، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي وهو ينتهي الى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها ، بينما آخرون منهم يرون أن يؤخذ بالمعيارين معا ـ الشكلي والموضوعي ـ وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر الى هذا الرأي الاخير . على أن الرأي الراجح هو الاخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط ، وبيان ذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الاداري في أن الاول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لاجراءاتها ، وما اذا كان ما تصدره من أحكام نهائيا أو قابلا للطعن ، مع بيان الهيئات التي تفصل

1) راجع في هذا الخصوص ما تقدم عن المعيار الموضوعي ص 24 وما بعدها من هذه الرسالة

2) حكم محكمة القضاء الاداري 13 ديسمبر 1954 ، مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة التاسعة ، ص 127 .

في الطعن في الحالة الثانية ، وان يكون هذا القرار حاسما في خصومة أي نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه وجه الفصل فيه". كما قررت المحكمة بتاريخ 23 جانفي 1955 أنه " قد استقر رأيها على الاخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي للتفريق بين القرار القضائي والقرار الاداري" (1) .

ثانيا : المحكمة الادارية العليا وموقفها من تحديد مفهوم العمل القضائي :

اتجهت المحكمة الادارية العليا في تحديدها لمفهوم العمل القضائي الى معيار مادي بحت ، ثم مالبثت أن تحولت الى الأخذ بمعيار مزدوج . وفي أحكام جديثة أخذت بمعيار شكلي .

أ ـ المحكمة الادارية العليا تأخذ بمعيار مادي :

ركزت المحكمة العليا في تحديدها للعمل القضائي على الموضوع دون التفات الى ما عداه، في حكم لها بتاريخ 26 ابريل 1960 ورأت أن (2)" القرار القضائي هوالذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ، ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أوعام ، ولا ينشيء القرار القضائي مركزا قانونيا جديدا ، وانما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق أوعدم وجوده ، فيعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به متى حاز قوة الشيء المقضي به ، ويكون القرار قضائيا متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة ، وانما اسند اليها ـ سلطة قضائية

---

1) حكم محكمة القضاء الاداري في 24 جانفي 1955 ، مجموعة احكام مجلس الدولة ، السنة التاسعة ، ص 256 .

2) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 26 ابريل 1960 ، مجموعة احكاما لمحكمة الادارية العليا ، السنة الخامسة ، ص 814 و ما بعدها .

استثنائية للفصل فيما نيط بها من خصومات . وعلى العكس من ذلك فان القرار التأديبي لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام، وانما هو ينشيء حالة جديدة في حق من صدر عليه ، شأنه في ذلك شأن كل قرار اداري ولو صدر القرار التأديبي من هيئة تتكون كلها أو أغلبها من قضاة ، اذ العبرة كما سلف القول ، هي بالموضوع الذي صدر فيه القرار ، فما دام هذا الموضوع اداريا ـ كالتأديب مثلا ـ فالقرارات التي تصدر فيه تكون بحكم اللزوم ادارية ، ولا تزايلها هذه الصفة لكون من أصدره قضاة ، كالجزاءات التأديبية التي يوقعها رؤساء المحاكم في حق موظفيها من كتبة ومحضرين ، اذ تعتبر قرارات تأديبية لا قضائية " .

فهذا الحكم قد اعتمد في تحديد العمل القضائي على ضوابط موضوعية ، تتمثل في ضرورة قيام خصومة بين طرفين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ، وفي ان يحسم الحكم في قوة الحقيقة القانونية هذه الخصومة ، فيقرر قيام الحق أو عدم قيامه (1) .

ولقد انتهت المحكمة الادارية العليا الى معاملة القرارات التأديبية معاملة الاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية . وأكدت

---

1) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص92 وما بعدها .

ـ اخذت المحكمة العليا بحجية الشيء المقضي كعنصر من العناصر الموضوعية التي تميز العمل القضائي ، ولقد فضل البعض اعتبار عنصر حجية الشيء المقضي عنصرا من العناصر الشكلية . غير أننا نرى بأن حجية الشيء المقضي فيه هي لصيقة بالعمل القضائي ويكتسبها كأثر من آثاره وليس عنصرا خارجا عنه ألحقه المشرع به .

المحكمة الادارية هذا القضاء في حكمها الصادر في 22 ديسمبر 1962 [1]. وفي حكم آخر صادر بتاريخ 11 فبراير 1968، قررت المحكمة أن" قرارات مجالس التأديب وان كانت في حقيقتها قرارات ادارية الا انها أشبه ما تكون بالاحكام، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن يسري عليها ما يسري على الاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية، بحيث يكون الطعن فيها امام المحكمة الادارية العليا مباشرة" [2].

ب: المحكمة الادارية العليا تأخذ بالمعيار المزدوج:

ذهبت المحكمة الادارية العليا في حكم لها صدر في 6 يناير 1968، الى الاخذ بمعيار مزدوج يجمع بين عناصر المعيار الموضوعي وعناصر المعيار الشكلي. فجاء في الحكم " ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنهً باستظهار أحكام القسم الخامس من القانون رقم 62 لسنة 1949 بانشاء نقابات واتحاد نقابات المهن الطبية وهو القسم المتعلق بالتأديب بالنسبة لاعضاء نقابات المهن الطبية يتبين أن الهيئات التأديبية بها تأخذ نفسها بالاسلوب القضائي المعمول به في المحاكم . . . آية ذلك المادتان 23 و 24 ، اذ تنص المادة الاولى على أن تعلن القرارات التأديبية الى المحكوم عليه على يد محضر، وتنص المادة الثانية على أنه اذا صدر القرار في

1) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في22 ديسمبر 1962 ، مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا السنة الثامنة، ص 235.
— ولقد ذهبت المحكمة في هذا الحكم الى القول بأن" قرار مجلس التأديب — الخاص بموظفي الجامعة من غير اعضاء هيئة التدريس — المطعون فيه والصادر بعزل الطاعن، ماهو الا حكم يسري على أحكام العزل الصادرة من المحاكم التأديبية، أي يكون الطعن فيه مباشرة أمام المحكمة الادارية العليا، ويكون لزاما على المفوض أن يطعن اذا ما طلب صاحب الشأن ذلك".

2) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في30 ديسمبر 1967 ، مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا، السنة 13، ص 362.

غيبة المتهم جاز له المعارضة فيه . وأكد هذا النظر المواد الخاصة بتشكيل هذه الهيئات وطريقة الطعن في أحكامها ، اذ تشكل هيئة الدرجة الثالثة التي يطعن أمامها في الاحكام الصادرة بمحو الاسم من احدى دوائر محكمة النقض هذا وقد نصت المادة 27 من ذلك القانون على الزام هذه الهيئات بمختلف درجاتها بتسبيب أحكامها كما تضمنت تنظيما شاملا لحق الدفاع ، ومن ثم فلا مرية في أن المشرع عندما أصدر هذا القانون وضمن نصوصه ما سبق ايضاحه من ضوابط واجراءات يكون قد كشف عن مراده في جعل الهيئات التأديبية للنقابات الطبية أشبه ما تكون بالمحاكم تصدر قرارات تستوي بالاحكام ، وعلى هذا يكون الطعن في الاحكام الصادرة منها كدرجة أخيرة أمام المحكمة الادارية العليا ، ويتعين لذلك الحكم بعدم اختصاص محكمة القضاء الاداري بنظر الدعوى" وبعد استناد المحكمة على المعيار الشكلي لجأت الى عنصر مادي يقوم على أن القرار الصادر من الهيئة التأديبية يفصل في خصومة معينة [1] وعلى ذلك تكون المحكمة الادارية العليا قد أخذت بضوابط كل من المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي ، وتطلبت في العمل القضائي أن تتوافر فيه عناصر المعيارين معا ، وخرجت بذلك عن معيارها المادي [2] . ومما يؤكد الاتجاه المختلط

---

1) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 6 جانفي 1968 ، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ، السنة 13 ، ص 391 .

— ذهبت المحكمة في حكمها "ومن حيث ان التحدي بأن قرارات هذه الهيئات لا تحسم خصومة هو استدلال غير صحيح لان المنازعة التي تنظرها تنطوي في الحق على خصومة تدور حول مدى الانحراف الذي يبلغ بمقارنة حد انتهاك تقاليد المهنة وأصولها ، اذ الطبيب المتهم انما يمارس في مسألة واقعية أو قانونية . هل ما فرط فيه بفرض ثبوته قد بلغ حد المخالفة أم أنه لم يبلغه ؟ والحكم التأديبي يحسم هذا النزاع الشاجر بينه وبين النقابة . وهذا الخلاف في صورته لا يخرج عن طبيعة الخلاف الشاجر في أي مخالفة تأديبية ، كما هو مقرر من أن المخالفة التأديبية لا تتناولها النصوص بالتحديد وانما يتولى القضاء التأديبي تعيين أبعادها طبقا للاصول المتعارفة في تقاليد المهنة" .

2) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 98 .

للمحكمة الادارية العليا ، حكمها الصادر في 9 ديسمبر 1980 اذ قررت أن "اللجنة الاستئنافية للفصل في المنازعات الزراعية هي جهة ادارية ذات اختصاص قضائي وقراراتها لا تعد قرارات ادارية بل هي قرارات ذات طبيعة قضائية من ذات طبيعة الاحكام التي تنصرف آثارها وحجيتها لاطراف الخصومة التي فصل فيها القرار"[1].

جـ ـ اتجاه المحكمة الادارية في أحكامها التالية الى المعيار الشكلي :

ان قضاء المحكمة الادارية مستقر تقريبا على الأخذ بالمعيار الشكلي ، وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1978/4/8 الى اعتبار القرارات الصادرة من لجنة الطعون" وهي اللجنة المختصة بنظر الطعون في تقدير مقابل تحسين العقارات التي يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة" قرارات صادرة من جهة ذات اختصاص قضائي مما يطعن فيه أمام القضاء الاداري ، وتقول المحكمة المذكورة في ذلك "لأن اللجنة المشار اليها يغلب في تكوينها بشكل ظاهر العنصر غير القضائي اذ تشكل من ستة أعضاء ليس من بينهم سوى قاضي واحد ، فالغلبة ترجح فيها الى العنصر الاداري الذي لا يمثل الجانب القضائي الا قلة محدودة ، لايطمئن معها الى توافر الضمانات الاساسية في التقاضي[2].

كما قررت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في 1978/2/14 بخصوص لجان الفصل في المنازعات الزراعية انها لجنة ادارية تصدر قرارات ادارية بقولها " ان تشكيل اللجنة الاستئنافية يغلب عليه العنصر الاداري"[3].

---

1) المحكمة الادارية العليا في 9 ديسمبر 1980 ، الطعن رقم 747 لسنة 21 قضائية و الحكم منشور بمؤلف الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 98 هامش

2) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 1978/4/8 ، القضية رقم 382 ، السنة 18 ، مجموعة أحكام الادارية العليا ، السنة 23 ، ص 107 .

3) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بتاريخ 1978/2/14 في القضية رقم 177 ، السنة 22 رقم 79 .

وذهبت المحكمة الادارية العليا في حكم حديث لها صدر في 1981/11/7، تعرضت فيه الى طبيعة لجنة الاعتراضات بشأن الصفة التي يوضع فيها المرشح لانتخابات مجلس الشعب قائلة "... وواقع الامر أن المدعي انما يطعن في قرار لجنة الاعتراضات بوصفها لجنة ادارية بحكم تشكيلها وطبيعة نشاطها ..." (1) وعلى الرغم من أن المحكمة العليا لم تكن بصدد التمييز بين القرار الاداري والعمل القضائي وانما كانت في معرض بيان اختصاص القضاء الاداري، الا أنه مع ذلك يستفاد من هذا الحكم ان المحكمة العليا تمزج بين عناصر المعيارين الشكلي والموضوعي لتحديد صفة العمل(2).

كما ذهبت المحكمة الادارية العليا بتاريخ 27 ديسمبر 1983، الى أن القرارات الصادرة من مجلس التأديب المنشأة بواسطة القانون والتي تعتبر قراراتها نهائية لا تحتاج الى تصديق، مجرد قرارات تأديبية صادرة عن الجهات الادارية، ويجوز الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية المختصة وليس أمام المحكمة الادارية العليا. ولقد أخذت المحكمة الادارية العليا بالمعيار الشكلي في تحديد العمل القضائي، واعتبرت أن هذا العمل هو الذي يصدر من جهات قضائية ذات تشكيل قضائي بحت. ومما يؤكد هذا القول أن المحكمة الادارية العليا قد ذهبت في حكمها الصادر في 27 مايو 1984 الى أن "مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة يعتبر هيئة قضائية عهد اليها المشرع باختصاص قضائي محدد، وما يصدر عنه في هذا الشأن يعتبر أحكاما قضائية وليس قرارات ادارية"(3) كما ذهبت المحكمة الادارية

---

1) حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم 1538 لسنة 26 قضائية، الحكم منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة، عدد 1، 1983، ص 184.

2) الدكتور بدرخان عبد الحكيم ابراهيم، مرجع سابق، ص 379.

3) الدكتور رمزي الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 116، 117.

العليا في أحكامها اللاحقة الى الاخذ بالمعيار الشكلي [1].

كما اعتبرت المحكمة الادارية العليا بتاريخ 13 ديسمبر 1986 أن لجنة الطعن في التقدير مقابل التحسين "هي لجنة ادارية ذات اختصاص قضائي وليست جهة قضائية" [2] ولقد نظرت المحكمة الادارية العليا الى تكوين هذه اللجنة بحيث نص قرارها أن "أغلبية أعضاء هذه اللجنة من العناصر الادارية التي تفتقر الى خبرة القضاة وما يحيطهم به القانون من ضمانات الاستقلال والحيدة" وبذلك يظهر جليا بأن المحكمة الادارية العليا اعتمدت المعيار الشكلي. كما ركزت على هذا المعيار في حكمها الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1987 بصفة واضحة بحيث اعتبرت اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي هي جهة قضائية مستقلة عن جهتي القضاء العادي والاداري وهذا طبقا للقانون رقم 69 لسنة 1971 [3].

الخلاصة :

اتضح لنا من دراسة قضاء مجلس الدولة المصري بخصوص المعيار المميز للعمل القضائي، أنه لم يستقر على اتجاه معين، بل تردد بين المعايير المقترحة في هذا الصدد، فتارة أخذ بالمعيار الموضوعي، وتارة يأخذ بالمعيار الشكلي، وأحيانا يجمع بين المعيارين الشكلي والموضوعي. الا أن الاحكام الاخيرة لمجلس الدولة أخذت بالمعيار الشكلي بصفة أساسية [4].

---

1) حكم المحكمة الادارية العليا — عليا ثالثة — جلسة 22 من أبريل 1986. الطعنان رقم 524، 527 لسنة 30 قضائية، جلسة 15 من ابريل 1986، الطعن رقم 1426 لسنة 31 قضائية، جلسة 24 جوان سنة 1986، عليا ثالثة، الطعن رقم 895 لسنة 30 قضائية — هذه الاحكام غير منشورة.

2) حكم المحكمة الادارية العليا، عليا أولى، جلسة 1986/12/13، الطعن رقم 676 لسنة 30 القضائية — حكم غير منشور.

3) حكم المحكمة الادارية العليا — الدائرة الاولى، جلسة 21 نوفمبر 1987، الطعن رقم 2309 لسنة 29 قضائية. الحكم غير منشور.

4) الدكتور بدرخان عبد الحكيم ابراهيم، مرجع سابق، ص 380.

غير أنه يمكننا القول أن القضاء يسبغ الصفة القضائية على عمل محدد أو نفيه لهذه الصفة عنه ، ففي الحالة التي يضفي عليها القضاء الصفة القضائية يلزم اجتماع عناصر المعيار المطبق . لذلك أن معظم الأعمال التي أنكر القضاء عليها الصفة القضائية في المراحل الأخيرة كان العنصر الشكلي فيها متخلفا . فالقضاء يكتفي بذلك اعتبارها أعمالا ادارية دون البحث في العناصر الاخرى . وعلى هذا الاساس رأينا القضاء المصري حائرا للأخذ بمعيار محدد فتارة يأخذ بالمعيار الشكلي وتارة يأخذ بمعيار مزدوج يتكون من عناصر شكلية وأخرى موضوعية .

البحث الثالث

موقف القضاء الجزائري من تحديد مفهوم العمل القضائي

يتجسد النزاع الاداري في الجزائر طبقا للمادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية (1).في كل قضية يكون شخص عام طرفا فيها . وهكذا يتضح المعيار العضوي (الشكلي) هو المعيار المعتمد للوهلة الاولى وتحدد المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية على سبيل الحصر الاشخاص العامين : الدولة ،والولاية ،والبلدية ،والمؤسسة العامة الادارية ، وهي بتأكيدها على الصفة الادارية للمؤسسة العامة ، تستبعد كافة المؤسسات

---

1) تنص المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري على أن :" تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الاعلى،في جميع القضايا التي تكون الدولة أو احدى الولايات أو احدى البلديات أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية ، طرفا فيها ، ويستثنى من ذلك :

1 ـ القضايا التالية والتابعة لاختصاص المحكمة

ـ مخالفات الطرق

ـ المنازعات المتعلقة بالايجارات الفلاحية والاماكن المعدة للسكن أو لمزاولة مهنية أو الايجارات التجارية ،وكذلك في المواد التجارية او الخاصة بالشركة .

ـ المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية والرامية لطلب تعويض الاضرار الناجمة عن سيارة تابعة للدولة او لاحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية ..."

الاخرى الصناعية و التجارية و التي تبقى منازعاتها خاضعة للقواعد العادية. وقد أكد المجلس الاعلى وجهة النظر هذه بصدد نزاع يمس الديوان الوطني للاصلاح الزراعي بقوله: "حيث أنه من الثابت ان الديوان الوطني للاصلاح الزراعي، هو مؤسسة عامة ذات صفة صناعية وتجارية، وأنه تطبيقا لاحكام المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية، لا يحق للمجلس القضائي للجزائر الفاصل في المواد الادارية، أن ينظر بصورة صحيحة في دعوى موجهة ضد هذه المؤسسة"[1] وعلى العكس اذا كانت المؤسسة ذات طبيعة ادارية فان منازعاتها تكون من اختصاص الهيئات القضائية الفاصلة في المواد الادارية[2] ويبدو تكريس المعيار العضوي Critère organique أكثر وضوحا في قرار أستعمل فيه المجلس الاعلى صياغة ذات دلالة: "حيث أن المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية .. قد استبدلت المعيار المادي القديم المرتكز على طبيعة النشاط الاداري بمعيار عضوي، لم يعد يأخذ بعين الاعتبار سوى صفة الاشخاص المعنيين وأنه يجب ويكفي أن يكون شخص معنوي اداري طرف في الدعوى، لكي يعتبر القاضي الفاصل في المواد الادارية مختصا، وهذا مهما كانت طبيعة القضية[3] كما اصبحت مسؤولية الدولة التي تحل عوضا عن مسؤولية هيئة التعليم، والتي كان منصوصا عليها في القانون المدني وقانون 5 افريل 1937، حيث كان تعويض الاضرار اللاحقة بالتلاميذ يقع على عاتق الدولة، ودعوى المسؤولية كانت

---

1) المجلس الاعلى، الغرفة الادارية 14 فيفري 1969، السيد ب ضد الدولة، حولية العدالة، 1969، ص 131.

2) المجلس الاعلى، الغرفة الادارية 12 جويلية 1968، الديوان العام للمساكن ذات الاجر المعتدل لقسنطينة ضد فريق مبارك بوزيد، المجلة الجزائرية، عدد 3، 1968، ص 939 و ما بعدها، تعليق قايد حمود، مجموعة احكام القضاء الاداري لبوشحدة و خلوفي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، ص 28.

3) المجلس الاعلى، الغرفة الادارية، 23 جانفي 1970 السيد ب و التعاونية الجزائرية لتأمين عمال التربية و الثقافة ضد وزارة الدفاع الوطني، مجموعة أحكام القضاء الاداري، مرجع سابق، ص 40.

ترفع ضد الدولة أمام المحاكم العادية. غير أن هذا الحل وطبقا للمادة 7 من قانون الاجراءات المدنية لم يعد صحيحا، وكل دعوى مسؤولية يجب أن ترفع امام المجالس القضائية الفاصلة في المواد الادارية، وهذا ما ذهب اليه المجلس الاعلى بتاريخ 21 مايو 1971 (1). في هذه القضية، حكمت الغرفة الادارية للجزائر العاصمة على الدولة بتعويض أهل التلميذة التي توفيت اثناء نزهة مدرسية، وقد استأنفت الدولة الحكم، وأثارت موضوع عدم اختصاص الغرفة الادارية استنادا الى قانون 5 افريل 1937، غير أن المجلس الاعلى رفض هذه الحجة تطبيقا للمعيار العضوي وقد تم تأكيد هذا المعيار بموجب قرارات لاحقة (2).

وفيما يتعلق بمنازعات الانتخابات المتعلقة بالاستفتاء الدستوري. وبالانتخاب الرئاسي، فان هذه اللجنة تمثل هيئة قضائية بسبب تركيبها واختصاصها، وهي تفصل في المنازعات بالدرجة الاولى والاخيرة. ولا تخضع قراراتها لمراقبة المجلس الاعلى باعتبارها لجنة وطنية. تحتل ذات مستوى المجلس الاعلى، وتضم في الواقع قضاة من هذا المجلس(3).

وفيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن لجنة التعويض في المجال المنجمي، اثر صدور تدابير تأميم المناجم بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 14 جويلية 1966 والمستكمل بالقرار المؤرخ في 16 جوان 1967، فان الاجراءات المتبعة أمام هذه اللجنة، تماثل تلك المطبقة أمام الهيئات القضائية. حيث تنص المادة 15 من النظام الداخلي لهذه اللجنة على أن: "كافة

---

1) المجلس الاعلى، الغرفة الادارية 21 مايو 1971. الدولة ضد أرملة ماريش، المجلة الجزائرية 1975 ص 246 تعليق فريدة منصور؛ مجموعة الاحكام الادارية، مرجع سابق، ص 49.

2) المجلس الاعلى، الغرفة الادارية، 21 مايو 1971، دبوز، المجلة الجزائرية، 1972، ص 518؛ 18 جوان 1971 بن قرين ضد الدولة، المجلة الجزائرية، 1972 ص 521؛ مجموعة الاحكام الادارية مرجع سابق، ص 52.

3) تتألف اللجنة الوطنية للانتخابات من الرئيس الاول للمجلس الاعلى وستة من أعضائه.

الدعاوي الملحوظة بموجب القانون تعتبر مفتوحة أمام الاطراف الذين عرضوا منازعاتهم على اللجنة. وكل استئناف يجب أن يرفع أمام الغرفة الادارية للمجلس الاعلى". ولا شك أن استعمال عبارة "استئناف" يوحي بأن الامر يتعلق بهيئة قضائية من الدرجة الاولى، تحكم في المواد الادارية. لكن الواقع خلاف ذلك اذ تعتبر اللجنة ذات طبيعة ادارية بسبب تركيبها (لا يوجد ضمنها أي قاض) وتخضع قراراتها لرقابة مديري الصناعة والمالية، الامر الذي يبرز طبيعتها الادارية وبالتالي فان الاستئناف المنصوص عليه في النظام الداخلي لا يمثل في الحقيقة سوى دعوى تجاوز سلطة [1].

كما احدثت لجنة مصادرة الاموال بسبب انتهاك مصالح الثورة الاشتراكية بموجب الامر المؤرخ في 27 أوت 1964، وتتكون هذه اللجنة من رئيس الدولة وستة وزراء ومثلين اثنين عن المكتب السياسي للحزب، واعترفت هذه اللجنة بحق الدفاع وتنظيمه،فضلا عن الاختصاص المعترف لها به (فرض عقوبات تتمثل في المصادرة الجزئية أو الكلية للاموال) كل هذا يجعل منها هيئة قضائية استثنائية تصدر قرارات غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن.

وفيما يتعلق بلجان الطعن التابعة للثورة الزراعية فلقد نصت المادة 271 منه على أن "لجنة الطعن الوطنية تفصل في الدرجة الاخيرة" وبهذا يعد قضاءها قضاء استثنائيا لا يخضع لرقابة المجلس الاعلى [2].

وفيما يتعلق بمجلس المحاسبة كهيئة قضائية،فهو يصدر بمناسبة ممارسته لمهمته قرارات بشأن تدقيق وتصفية الحسابات، ويفصل في موضوع

---

1) الدكتور احمد محيو، المنازعات الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983،ص 53 وبعدها.

2) الامر 71 ــ 73 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية.

مسؤولية المحاسبين الماليين ، ويحكم على المخالفين بدفع غرامة ، والقرارات الصادر عنه ، تقبل المراجعة اما بواسطة ، دعوى اعادة النظر ، أو عن طريق الطعن بالنقض أمام مجلس المحاسبة ذاته . وهذا بعكس مجلس المحاسبة في فرنسا فان الطعن بالنقض في قراراته تخضع لرقابة مجلس الدولة الفرنسي (1).

وعلى ضوء دراستنا لمفهوم العمل القضائي في احكام القضاء الفرنسي والمصري والجزائري ، يمكننا القول ان العمل القضائي معترف به كنشاط له طبيعته الجوهرية التي تميزه عن النشاط الاداري . وهو تصرف ذو بناء مركب من عناصر شكلية وأخرى موضوعية . كما ان العمل القضائي ضروري لحفظ حدود الشرعية القانونية وحماية الحقوق الشخصية . مقابل نشاط تصرفات الادارة والافراد داخل الحدود الشرعية القانونية المرسومة . وللمحافظة على هذه الشرعية القانونية ،فان القاضي يبقى هو القوة المنزهة والضامن الاعلى الذي يسهر على التطبيق السليم للقانون والاستعمال الأمثل له .

الباب الثاني

الاطار العام لقاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية

تبين لنا في الباب الاول من هذا البحث من خلال المعايير المختلفة التي أخذ بها الفقه والقضاء لتميز الاعمال القضائية . بأنه من الصعب التمييز بين العمل القضائي والاداري باللجوء الى معيار دون الآخر . وتوصلنا الى ان العمل القضائي هو ذو بناء مركب من عناصر شكلية وأخرى

---

1) الدكتور أحمد محيو، المنازعات الادارية ، مرجع سابق ، ص 58

موضوعية . واذا كان عمل السلطة القضائية يشمل الاحكام بصفة أساسية، وكان أغلب هذه الاحكام أعمالا قضائية بالمعنى الحقيقي ،فان بعضها ليس مما يدخل في اطار هذه الاعمال ،كالقضاء الوقتي والقضاء الولائي . كما أن هناك أعمالا يقوم بها القضاة ولا تعتبر أعمالا قضائية طبقا للمعيار الذي أنتهينا اليه، وهي الاعمال المتعلقة بالاختصاص الاداري للمحاكم القضائية [1].

ويذهب الفقه الى التمييز بين عمل الوظيفة القضائية وعمل السلطة القضائية ،فالوظيفة القضائية يتمثل نشاطها أساسا في العمل القضائي ، ولكن السلطة القضائية تقوم بجانب الوظيفة القضائية بأعمال الادارة القضائية والاجراءات التي يقوم بها القضاء كمرفق عام لترتيب وتنظيم سير العمل في جهات القضاء، كما تقوم المحاكم بالاجراءات القضائية التي يحتم القانون على استخدامها وهي بصدد ممارستها النشاط القضائي لكي يتسنى لها أداء ذلك النشاط بصورة سليمة [2].

واذا كان من الطبيعي الا يتعرض القضاء الاداري للاعمال القضائية الصادرة من السلطة القضائية احتراما لمبدأ الاستقلال بينها وبين المحاكم الادارية، فان مجلس الدولة الفرنسي قد توسع كثيرا في تحديد أعمال السلطة القضائية، مبالغة منه في احترام مبدأ الاستقلال ، وألحق بهذه الاعمال تلك الخاصة بالبحث عن الجريمة ومطاردة المجرمين والقرارات الصادرة بتنظيم السلطة القضائية ، وغير ذلك من الاعمال الأخرى التي تمارسها السلطة القضائية ولا يمكن اعتبارها قرارات قضائية وفقا للمعيار

---

1) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق ،ص 105 .
2) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق ، ص 105، 106 ؛ الدكتور كامل ليلة ،الرقابة على اعمال الادارة، مرجع سابق ،ص639، 640
— يراجع في هذا المعنى : - Waline(M), Droit administratif, Paris, 1963, PP.505 et suiv.

المزدوج لتعريف العمل القضائي [1].

وقد ذهب مجلس الدولة المصري الى ادخال أعمال ضمن أعمال السلطة القضائية ليست من طبيعة الاعمال القضائية، وانما تعتبر اجراءات واعمال ادارية خالصة، بل أن بعضها لا يقوم به رجال السلطة القضائية. ويقوم به رجال الادارة والبوليس تنفيذا لأعمال هذه السلطة أو تحضيرا لها [2].

ان بحثنا ينحصر في اطار دراسة مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية، ولهذا وجب علينا تحديد الاعمال التي تصدر عن هذه السلطة والتي تؤدي أساسا لتطبيق مبدأ المسؤولية. ان قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية لم يكن مقصورا على مجرد الاعمال القضائية بالمعنى الفني وانما امتدت لتشمل الاعمال التحضيرية والاعمال التنفيذية للأحكام وأعمال الادارة القضائية. وفي اطار مبدأ مسؤولية الدولة الذي كان سائدا يمكننا أن نميز بين الاعمال الصادرة من النيابة العامة وقضاة التحقيق أوهيئة المفوضين، والاعمال الصادرة من القضاة والاعمال الصادرة من رجال الضبطية القضائية وغيرهم من مساعدي القضاء.

وعلى ذلك سيكون تحديدنا لأعمال السلطة القضائية في الاطار العام لقاعدة مبدأ عدم مسؤولية الدولة في الفصول الثلاثة التالية:

الفصل الاول : الاعمال التحضيرية للاحكام القضائية.

الفصل الثاني : الاحكام القضائية .

---

1) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 106؛ الدكتور القطب طبلية، مرجع سابق، ص 13، 14.

2) يرى الدكتور القطب طبلية، بأن اعمال مأموري الضبطية القضائية ووصفها بأنها أعمال قضائية قد يوقع في اللبس والخلط بينها وبين العمل القضائي الحقيقي. ولقد عبر فالين – عن هذه الاعمال بأعمال السلطة القضائية، ولا شك أن هذا أدنى الى الصحة، وان كان الأدق في نظرنا هو وصفها بأعمال الهيئات التي تعمل مع السلطة القضائية، وتتأخذ وصف أعمال هذه السلطة حكما فقط، وفي نطاق معين .
– أنظر الدكتور القطب طبلية، مرجع سابق، ص 12 هامش 1.

الفصل الثالث : الأعمال التنفيذية للاحكام القضائية وأعمال الادارة القضائية .

الفصــــل الاول

الأعمــــال التحضيرية للاحكام القضائية

توجد مجموعة من الاعمال التي تسبق الحكم القضائي . وهـــذه الاعمال تشل طبقا لمعيار العمل القضائي الطبقة الأكثر أهمية فهي تتعلق اساسا بأعمال النيابة العامة وأعمال التحقيق . فهذه الجهـــات وهـي تمارس أعمالها قد تلحق أضرارا مهما اتخذت من احتياطات بالمتهم أو بالآخرين . كذلك التحقيق في مواد الجنايات والجنح يتضمن أيضا مجموعة من الاجراءات التي تمس بالحريات والأملاك .

وفيما يتعلق بالقضاء الاداري . فمفوض الدولة يمكنه أن يلحـــق أضرارا بالمتقاضين أثناء تحضيره للحكم .

سنتعرض لدراسة الاعمال التحضيرية التي تسبق الحكم القضائـي في المبحثين التاليين :

المبحث الاول : أعمال النيابة العامة وقضاة التحقيق .

المبحث الثاني : أعمال مفوضي الدولة .

المبحــث الأول

أعمال النيابة العامة وقضاة التحقيق

من بين الجهات التي تحضر للأحكام القضائية في القضاء الجزائـي النيابة العامة وقاضي التحقيق . وأعضاء النيابة العامة ،أعتبرتهم أغلـب التشريعات ينتمون الى الهيئة القضائية وأعوان للحكومة . أما قضـاة

التحقيق فهم قضاة يختارون من بين قضاة الحكم (1)

هذه التفرقة ضرورية لأنها بالتأكيد تؤدي الى نتائج مختلفة في طبيعة الأعمال وفي مسؤولية الدولة بالنسبة لأعمال كل منهم. وعلى هذا الاساس يتعين دراسة كل من أعمال النيابة العامة وقضاة التحقيق بصفة فصلة بهدف تحديد أي من هذه الأعمال يقيم مسؤولية الدولة.
وعلى ذلك سنخصص هذا المبحث لدراسة أعمال كل من النيابة العامة وقضاة التحقيق في اطار عدم مسؤولية الدولة، وسنقسمه الى مطلبين :

المطلب الاول : أعمال النيابة العامة .

المطلب الثاني : أعمال قاضي التحقيق .

المطلب الاول

أعمال النيابة العامة

ان النيابة العامة يختلف دورها من بلد الى آخر تبعا للافكار السائدة وما تعتبره داخلا ضمن دائرة النظام العام بحيث يزداد دورها أهمية باتساع هذه الدائرة ، ولا يقتصر دور النيابة العامة على تحريك الدعوى العامة ومتابعتها في القضايا الجزائية، بل عهد اليها تلقي الاخبارات والشكاوي حول ما يشكل جرما يعاقب عليه القانون. كما كلفت بتقصي الجرائم والبحث عن فاعليها وكل من له علاقة بها ، وبمراقبة المؤسسات العقابية، كما جعلت حضورها جلسات المحاكم وجوبيا ، وكلفت بالتدخل في بعض المنازعات المدنية .

---

1) تنص المادة 39 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أن" يعين قاضي التحقيق من بين قضاة المحكمة بمقتضى قرار من وزير العدل حامل الأختام لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد . . ."

كما تعتبر النيابة العامة لدى أغلب التشريعات وحدة لا تتجزأ ، وتأخذ بقاعدة التسلسل الوظيفي ، وهي تخضع لتوجيه وزير العدل واشرافه .

وطبقا للمهام المتعددة التي أحاط بها المشرع أعضاء النيابة العمومية ،فاننا سنقوم بدراسة أولية لمعرفة على أي أساس يتصرف رجال النيابة العمومية ، وبالتالي نتعرف على مجال عدم مسؤولية الدولة .

وسنتعرض لتحليل القضائين الفرنسي والمصري ، مع الاشارة الى حكم صادر عن القضاء الجزائري يتعلق باخراج النائب العام من الخصام وبالتالي ابعاد كل مسؤولية عن عمله . وفيما يتعلق بالقضاء الفرنسي، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي عدم اختصاصه في مجال مسؤولية الدولة اذا كان الأمر يتعلق بعمل صادر عن عضو نيابة عامة .فهو يرى بأن القرار الصادر عن عضو النيابة والمتعلق باخطار قاضي التحقيق للقيام بفتح اجراء تحقيق ، وتم هذا الاجراء فيما بعد باصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى لا يعطي الحق في قيام دعوى تعويض ضد الدولة [1] وفي قضاء حديث لمجلس الدولة الفرنسي أكد على قضائه السابق بتقريره بأن" قيام النيابة بالمتابعة ضد محافظ شرطة لا يعطي الحق في قيام دعوى مسؤولية ضد الدولة أمام القضاء الاداري [2] وهكذا قرر القضاء الاداري عدم اختصاصه للنظر في أعمال النيابة العامة الايجابية منها أو السلبية .

وفيما يتعلق بالمتابعات الجزائية لوكيل الجمهورية (النيابة) الذي يستدعي شخصا ويخضعه لمتابعات [3] أو تحريك

---

1) -CE.11 Fevrier 1927. De Créanbine,Rec.P.520.

2) -CE.22 Janvier 1943.Vve Leuveu.S.1944.3.P.41 note Mthiot;A.J.D.A. 1956 N°2.P.101.

3) -CE.11 Juillet 1952, Delerieu.P.371:-CE.23 Novembre 1955 Perroy. Rec.P.558.

الدعوى العمومية من النيابة العامة طبقا لشكوى [1] .أو رفض وكيل الجمهورية تحريك الدعوى العمومية ضد موثق[2] أو رفض نائب عام مباشرة المتابعات الجزائية بعد شكوى[3] كما قرر مجلس الدولة الفرنسي عدم اختصاصه بأعمال النيابة حتى ولو كانت هذه الاعمال ذات طبيعة ادارية. وعلى هذا الاساس رفض النظر في دعوى تعويض مرفوعة ضد الدولة أسست على خطأ مزعوم ارتكبه وكيل نيابة أثناء مباشرته لمهام رقابة أوكلت اليه في ميدان الوصاية[4]، يتبين لنا من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي السابقة بأنه قرر عدم اختصاصه بالنظر في أعمال النيابة حتى الادارية منها . وهذا يؤدي بنا الى القول بأن هذه الوضعية منتقدة ، وخاصة اذا ماعرفنا بأن النيابة العامة تقوم بوظيفة ادارية وأخرى قضائية ، وبالرجوع على الأقل للدول التي تأخذ بتقرير مسؤولية الدولة عن الاعمال الادارية ، فانه يجب التمييز بين ما يدخل في الوظيفة القضائية للنيابة العامة والوظيفة الادارية أي أن النيابة العامة تقوم بوظيفة مزدوجة فهي من جهة جزء من السلطة القضائية ، ومن جهة أخرى هي جزء من الوظيفة التنفيذية . ومن هنا وجب على القضاء الاداري أن يتمسك باختصاصه لمعرفة نشاط أعضاء النيابة العامة في الحالة التي يتصرفون فيها كجزء من السلطة التنفيذية . غير أن القضاء الاداري في فرنسا يقرر دوما عدم اختصاصه بالنظر في أعمال النيابة العامة الادارية منها أو القضائية .

---

1) -CE,28 Mars 1936 Larne,Rec.P.404;-CE,14 Novembre 1923,Consorts Huignard, Rec.P.273.

2) -CE,22 Janvier 1943,Rec.P.18;-CE,26 Janvier 1950 Maiborada, Rec, P.55.

3) -CE, 26 Decmbre 1867,Dame Uraine Petit-Pied, D.N°3 1968,P.56.

4) -CE,31 Mai 1919,Consorts Lambertin,Rec.P.116.

بل ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال الى أبعد من ذلك، حيث رفض ودفع بعدم اختصاصه بالنظر في قرارات وزير العدل أثناء مباشرته لحقه في اعطاء تعليمات للنواب العامين من أجل تحريك الدعوى العمومية [1]. وهذه الصورة التي ظهر بها مجلس الدولة الفرنسي انتقدت من طرف بعض المؤلفين [2]. بحيث أنكروا الطبيعة القضائية لتعليمات وزير العدل: فاختصاص وزير العدل حسب رأى Liet Veaux و Daniel Veaux " لا يتعلق بمباشرة المتابعات ولكن علاقته بأعضاء النيابة العامة علاقة رئاسية". وللتدليل على رأيهما ذكرا بقرار محكمة النقض الذي ينكر تماما الطبيعة القضائية لتعليمات وزير العدل [3] كما أتيا بفكرة "Faustin Helie" التي ترى أن وضع النيابة تحت تصرف وزير العدل، لا يعطي لهذا الاخير الحق في المشاركة في تحريك الدعوى العمومية وانما لمراقبتها . . . فوزير العدل له حق المراقبة وله حق سلطة التأديب ،غير أنه لا يساهم اطلاقا في مباشرة الدعوى العمومية، وانما يسيرها بطريقة غير مباشرة [4]. وفي هذا الشأن فان الفقيهان بعد طرحهما للوضعية القضائية والفقهية توصلا الى أن" قرارات وزير العدل بمباشرة حقه في اصدار أوامر،لها طبيعة ادارية شأنها شأن جميع الاوامر الادارية الصادرة من رؤساء اداريين" ولهذا فان

---

1) -CE,10 Fevrier 1922 Violteau, Rec.P.120.

2) -Liet Veaux et daniel Veaux,De la compétence des juridictions Administratives pour connaître la validité des actes se rattachant au service de la justice judiciaire.R.D.P.1945.PP.453 et suiv.

3) -Cass.civ,22 Decembre 1827.S.1.P.731.

4) -Faustin Helie,Traité de droit criminel,tome 2,1846.PP.302 et suiv. تنص المادة 30 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أنه" يسوغ لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات. كما يسوغ له فضلا عن ذلك أن يكلفه كتابة بأن يباشر أو يعهد متابعات أو يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائما من طلبات كتابية".

كما أن اعمال النيابة العامة ذات الصبغة القضائية والاعمال ذات الطبيعة الادارية ، جلبت اهتمام محكمة استئناف الاسكندرية ، وطبقا لرأي المحكمة ، فان الدولة لا تكون مسؤولة عن أعمال عضو النيابة العامة المتعلقة بأعمال التحقيق القضائي (الاستجوابات ، التفتيش، الحبس الاحتياطي، الأوامر المتعلقة بانتفاء وجه الدعوى الخ . . .) ، وقررت أن اجراءات التحقيق وما يتخذ فيها من قرارات تعتبر اجراءات قضائية لا يمكن مناقشتها الا بواسطة دعوى المخاصمة . وعلى العكس يمكن أن تقوم هذه المسؤولية طبقا لقواعد القانون الاداري طبقا لرأي محكمة الاستئناف الاسكندرية ، عندما يتعلق الامر . بأعمال ادارية من النيابة العامة [1] .

وهذه الوضعية وجدت صداها لدى محكمة القاهرة الابتدائية ، وهو ما أكدته في حكمها الصادر في 20 اكتوبر 1958 ، حيث قضت بأن الاجراءات المتخذة من النيابة للمحافظة على المجتمع وعلى الحقوق الفردية هي أعمال ذات طبيعة ادارية بحتة . وهذه الاجراءات لا صلة لها تماما بالاجراءات القضائية ، لأن النيابة اتخذتها باعتبارها هيئة ادارية تابعة لوزارة العدل [2] .

---

1) الدكتور محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص87 ؛ الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص128 و129 ؛ قضاء التعويض ، مرجع سابق، ص 122 ؛ الدكتور على عبد العال السيد ، مرجع سابق ، ص56 .

2) حكم محكمة القاهرة الابتدائية (قضاء الامور المستعجلة المستأنفة) الصادر في 20 اكتوبر 1958 ، مجلة المحاماة ، السنة التاسعة والثلاثون ، مارس 1959 ، ص 899 ومابعدها . ومما جاء في الحكم أن :"أمر النيابة لأحد مأموري الضبط بمنع تعرض شخص لحيازة آخر لا يعد قرارا قضائيا طالما أنه لم يصدر في تحقيق خاص بجريمة ، كما أنه لا يعد فاصلا في الخصومة بين الطرفين لأنه لم يقصد به إعطاء ذي الحق حقه وانما قصد به تحقيق مصلحة عامة هي منع وقوع الجرائم ومنها جرائم دخول العقار بقصد منع حيازته بالقوة . . . ان اختصاص النيابة العامة باصدار القرارات الادارية في عملها الاداري يجد له سند في أنها أصلا شعبة من السلطة التنفيذية التي من شأنها أن تعمل على منع وقوع الجرائم ، واختصاصها بذلك عام . أما اختصاص النيابة القضائي فهو محدد بنصوص معينة وذلك مراعاة لمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية ، بحيث لا تتعدى كل سلطة على الاخرى الا فيما استثني بنص خاص" .

وأيدت محكمة النقض هذه التفرقة في حكمها الصادر في 20 يناير 1964، حيث ذهبت الى أن الامر بمنع التعرض الذي تصدره النيابة العامة بعد حفظ الشكوى " لا يعدو أن يكون اجراء تصدره النيابة في غير خصومة جنائية ولا يقصد به سوى معاونة رجال الضبطية الادارية على حفظ الأمن مما يخرج بطبيعته عن وظيفة النيابة العامة القضائية [1]. كما أن القضاء الاداري المصري، أقر بالتفرقة بين الاعمال القضائية والاعمال الادارية للنيابة العامة وعلى هذا الاساس ذهبت محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر بتاريخ 7 مارس 1972 الى أن " جميع التصرفات التي تصدر من النيابة العامة بصفتها الأمينة على الدعوى العمومية المشرفة على رجال الضبطية هي أعمال قضائية، أما التصرفات التي تصدر منها خارج هذه الصفة بحسبانها هيئة ادارية فيعتبر العمل اداريا، ومن ذلك ما جرى عليه العرف من اصدار قرارات لمجرد معاونة الضبطية الادارية في أداء مهمتها في منع الجرائم قبل وقوعها مثل أخذ التعهد على بعض الاشخاص أو منع التعرض في المنازعات حول حيازة العقارات" [2] وأكدت المحكمة هذا الاتجاه في حكمها الصادر بتاريخ 9 جانفي 1973، حيث قررت انه " قد استقر القضاء الاداري على أن النيابة العامة تجمع بين طرف من السلطة القضائية وطرف من السلطة الادارية وقد خصتها القوانين بصفتها أمينة على الدعوى العمومية بأعمال هي من صميم الاعمال القضائية وهي تلك التي تتصل باجراءات التحقيق والاتهام مثل القبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها أو حفظها وغير

---

1) حكم محكمة النقض (الدائرة الجنائية) الصادر في 20 يناير 1964، مجموعة احكام النقض (الدائرة الجنائية) السنة 15، ص 71 وما بعدها.

2) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في 7 مارس 1972، مجموعة احكام المحكمة، السنة السادسة والعشرون، بند 27، ص 58 وما بعدها.

ذلك من الاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية وغيره من القوانين الاخرى.. وهذه وحدها تعتبر من الاعمال القضائية التي تخرج عن دائرة اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري، وأما القرارات الأخرى التي تصدرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الاختصاصات القضائية المخولة لها في القانون فانها لا تعد من قبيل القرارات القضائية بل مجرد قرارات ادارية تختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في مدى مشروعيتها اذا توافرت فيها مقومات القرارات الادارية النهائية"(1) ولقد اتبعت نفس المنهاج المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في 10 جوان 1978، ورأت بأن النيابة العامة تقوم بأعمال قضائية تتصل باجراءات التحقيق والاتهام والقبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم الى غير ذلك من الاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية وتصرفات ادارية تقوم بها النيابة العامة (2).

وهذه التفرقة بين الاعمال القضائية والادارية للنيابة العامة تكاد تكون معتمدة من قبل الفقه المصري(3) وطبقا للقانون المصري فدعوى المخاصمة هي التي يجب اتباعها ضد عضو النيابة العامة اذا أرتكب خطأ أثناء ممارسته لوظيفته القضائية.

أما في الجزائر، فيظهر بأن القانون أخضع جميع المنازعات المتعلقة بالنيابة الى اختصاص الغرفة الادارية. ففي قضية رفعت أمام

---

1) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في 9 جانفي 1973، مجموعة أحكام المحكمة، السنة السابعة والعشرون بند 41، ص 80، 81.

2) حكم المحكمة الادارية العليا في 10 جوان 1978، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في خمسة عشر عاما (1965—1980) الجزء الاول، القضية رقم 87 لسنة 23 قضائية، ص 139 رقم 74.

3) الدكتور سليمان الطماوي، قضاء التعويض، القاهرة، 1977، ص 60؛ الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 137؛ قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 126؛ الدكتور عثمان خليل، مرجع سابق، ص 125.

مجلس قضاء الجزائر الغرفة الادارية بتاريخ 17 افريل 1972 ضد كاتب ضبط بسبب خطأ مصلحي يجب أن تتحمله وزارة العدل. وعلى هذا أعلن وزير العدل بالحضور وأدخل ممثل النيابة العامة باعتباره رئيس صندوق محجوزات كتابة الضبط. وهذا الاهمال الذي ارتكبه كاتب الضبط بعدم تبديله لاوراق نقدية مودعة لديه، وحسنا ما فعل المدعي بلجوئه مباشرة لرفع دعواه أمام الغرفة الادارية بالمجلس القضائي، لأن دعوى المخاصمة في الجزائر لا تتناول سوى قضاة الحكم، وتستثني أعضاء النيابة العامة وضباط الضبطية القضائية. ولقد أخرج القرار الصادر عن الغرفة الادارية بالمجلس القضائي ممثل النيابة العامة من الخصومة وحكم بمسؤولية وزارة العدل بتعويض الضحية على أساس أن الخطأ ارتكبه كاتب الضبط بسبب اهماله المتعمد[1] كما أيد المجلس الأعلى اخراج النائب العام من الخصام [2].

المطلب الثاني

أعمال قاضي التحقيق

ان قاضي التحقيق في الجزائر يمثل قضاء التحقيق، وطبقا للمادة 39 الفقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية فان قاضي

---

1) مجلس قضاء الجزائر، الغرفة الادارية في 17 أفريل 1972 بلقاسي ضد وزارة العدل، المجلة الجزائرية رقم 1 سنة 1978، ص 191 وما بعدها، تعليق محفوظ غزالي.

2) المجلس الاعلى، الغرفة الادارية في 28 فبراير 1975، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، عدد 1 سنة 1978، ص 45.

التحقيق هو قاضي ينتمي الى قضاة الحكم ويعين في وظائفه بقرار من وزير العدل[1] وهو يتمتع بحصانة وغير قابل للعزل[2] .

ويقوم قاضي التحقيق باجراءات التحقيقات في الجنايات والجنح بواسطة طلب اجراء تحقيق من وكيل الجمهورية[3] ونظام التحقيق هذا يكاد يكون مطابقا للنظام المتبع في فرنسا . والذي يهمنا في دراستنا هذه هو هل مبدأ عدم مسؤولية الدولة يمتد ليشمل أعمال قاضي التحقيق ؟

ان قاضي التحقيق في أغلب الدول يعين من بين قضاة الحكم للقيام بمهام التحقيق ، وهو يتمتع بامتيازات تكاد تجعله بمنأى عن أية تبعية باستثناء رقابة الشرعية التي يخضع لها هؤلاء القضاة من طرف غرفة الاتهام. وقاضي التحقيق ينتمي لقضاة الحكم وبالتالي وبحكم الضرورة فهو يخضع للنظام الذي يطبق على هؤلاء . لأنه يعين من بينهم . وعلى هذا فقضاة التحقيق يتمتعون بالاستقلال التام للقيام بمهامهم[4] .

والمبدأ السائد في فرنسا أن أعمال قاضي التحقيق شأنها شأن أعمال قاضي الحكم، تبتعد عن مسؤولية الدولة .

ففيما يتعلق بمبدأ مسؤولية الدولة يصطدم بعدة حواجز، تتمثل في أنه لا يمكن قيام المسؤولية الا باتباع مخاصمة القضاة ،كما توجد حواجز أخرى تتعلق بالطبيعة الخاصة باجراءات التحقيق .

---

1) تنص المادة 39 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أن "يعين قاضي التحقيق المختار من بين قضاة المحكمة بمقتضى قرار من وزير العدل حامل الاختام لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد . . ."

2) بامكان وزارة العدل وقبل انتهاء مدة الثلاث سنوات أن تغير قاضي التحقيق من مهامه وهذا طبقا لنص المادة 39 الفقرة الثانية من قانون الاجراءات الجزائية . وهذا لا يتعارض مع حصانة القاضي وعدم قابليته للعزل ،باعتبار أن قاضي التحقيق يمكنه مواصلة عمله كقاضي حكم في القضايا المدنية والجزائية ،باستثناء القضايا التي حقق فيها (المادة 260 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري) .

3) تنص المادة 67 من قانون الاجراءات الجزائية بأنه "لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا الا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لاجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها . . ."

4) يظهر استقلال قضاة التحقيق في انهم مستقلون عن الحكومة بمعنى انهم لا يتلقون اية تعليمات من وزير العدل اثناء قيامهم بمهامهم كما أنهم مستقلون عن المتقاضين وعن جميع الجهات التي لها اتصال بالمحضر الجزائي (النيابة العامة وقضاة الحكم)

وهذه الصعوبات ظهرت في أحكام القضاء الفرنسي ،فبتاريخ 3 جانفي 1962 نص مجلس استئناف Douai على أن الدولة لا يمكنها أن تتحمل المسؤولية لأن القانون سمح للقضاة ولرجال الضبطية القضائية بالبحث عن مرتكبي الجنايات والجنح والمخالفات، وسمح بتنظيم وتحريك الدعوى العمومية، وتوجيه الاتهامات ، والقيام بالتفتيشات ، واجراءات الحجز والحبس الاحتياطي[1] وفي 15 اكتوبر 1969 يظهر بأن محكمة باريس قبلت النظر في طلب التعويض عن الحبس الاحتياطي ولكنها لم تمنح التعويض ،وقررت بأن الخطأ في تقدير قاضي التحقيق بمناسبة أعمال تتعلق بالحبس الاحتياطي ،وخاصة أوامر رفض الافراج المؤقت،التي هي أعمال ذات طبيعة قضائية، يمكنها طبقا لهذا اعلان مسؤولية السلطة العمومية غير أن المحكمة حجمت عن ذلك [2].وبتاريخ 9 مارس 1970 عرض على محكمة باريس طلب تعويض عن ضرر بسبب الحبس الاحتياطي وفي هذه القضية أكدت المحكمة أيضا مبدأ مسؤولية الدولة [3].

والقضاء الاداري بقي وفيا لمبدأ عدم اختصاصه بالنظر في أعمال القضاء العادي وبالتالي عدم اختصاصه بالنظر في أعمال قاضي التحقيق ، وعلى هذا الأساس رفض مجلس الدولة الفرنسي النظر في الاضرار التي ألحقها الحبس الاحتياطي الناجمة عن أمر ايداع أصدره قاضي التحقيق [4].

وان كان القضاء قد قرر مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال قاضي التحقيق الا أنه تراجع للتخفيف من حدة هذا المبدأ كما رأينا ، فالبعض من الفقهاء يتمسكون بعدم مسؤولية الدولة ، وهذا ما ذهب اليه بونار Bonnard حيث يرى بأن عدم مسؤولية الدولة يشمل "جميع الاعمال التي

(1 -CA Douai 3Janvier 1962, Lenfant, J.C.P.1962.2.12560 note Vedel.

(2 -T.G.I.Paris 15 Octobre 1969, Sieur Ouaoukorri, J.C.P.1970.2.16153, concl Jegu. Note Batigne.

(3 -T.G.I.9 Mars 1970, de Parceveaux, J.C.P.1971.2.16840, Note Genevieve.

(4 -CE, 13 Fevrier 1952, Renaud, Rec.P.818.

تشمل الوظيفة القضائية والتي تتصل بمباشرة هذه الوظيفة"(1) أما الفقيه Drago وهو بصدد تعليقه على حكم Baud فهو يؤيد عدم مسؤولية الدولة عن اعمال قاضي التحقيق (2).

مما سبق سرده من أحكام وآراء يظهر جليا بأن الفقه والقضاء كانا متفقين على أن مبدأ عدم مسؤولية الدولة يغطي أعمال قاضي التحقيق. وذلك الى أن صدر قانون بتاريخ 17 جويلية 1970 أقر مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال قضاة التحقيق.

المبحث الثاني

أعمال مفوضي الدولة

ان نظام أعمال هيئة المفوضين لا يأخذ به المشرع الجزائري، وعلى ذلك سنكتفي بدراسة هذا النظام في كل من فرنسا مهد هذا النظام ومصر التي نقلته عنها. وسنتعرض لدراسة هذا النظام في المطلبين التاليين:

المطلب الاول : نظام مفوضي الدولة في فرنسا.

المطلب الثاني : نظام مفوضي الدولة في مصر.

المطلب الاول

نظام مفوضي الدولة في فرنسا

ان نظام مفوضي الدولة أو الحكومة "Commissaires de gouvernements" هو ركيزة أساسية للنظام الاداري في فرنسا. وترجع أصول هذا النظام الى أمر 12 مارس 1831 الذي قضى بانشاء ثلاث وظائف من أجل ممارسة

1) -Bonnard(R), Précis de droit administratif.4eme Ed.1943.Paris P.129.

2) -Drago(R), note sous l'arrêt Baud,J.C.P.1952.P.13

وظائف النيابة العامة لدى المجلس على غرار ما هو متبع أمام المحاكم القضائية (1). ولقد تغير نظام مفوض الدولة عن نشأته الاولى فبالرغم من التسمية التي أطلقت عليه فانه حاليا لا يمثل الحكومة ولا ينطق باسمها (2).

وأصبحت مهمته الدفاع عن القانون (3). وقد يتخذ أحيانا موقفا ضد الادارة، لأن من مصلحة الدولة أن تسود روح القانون ولو أدى ذلك الى صدور الحكم ضد الادارة. ومهمة مفوض الدولة في الحقيقة هي كمهمة مجلس الدولة نفسه، تقوم على ايجاد نقطة توازن بين المصالح العامة والمصالح الخاصة.

ويقوم مفوض الدولة بدراسة ملف الدعوى في مراحله الأخيرة. فيلخص القضية ويقترح الحل المناسب لها. الذي كثيرا ما يتبناه مجلس الدولة الفرنسي، لدرجة جعلت بعض الفقهاء يرون أن المفوض بمثابة قاضي أول درجة (4).

---

1) الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الاول، قضاء الالغاء، القاهرة، 1967 ص 166؛ دروس في القضاء الاداري ــ دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 71 وما بعدها.

2) -Guillien(R), Les Commissaires du Gouvernement près les juridictions administratives,et spécialement près le Conseil d'Etat,R.D.P.N°12,1955, PP.281 et suiv.

3) أنظر في ذلك:
-CE,10 Juillet 1957,Gevraise,Rec.P.446;-CE,17 Octobre Gouffet, droit administratif.1937,N°361.

ولقد ورد في الحكم الاول:
-"Le Commissaire du Gouvernement près le Conseil du contentieux n'est pas le représentant de l'administration,.... Il a pour mission d'exposer au Conseil des questions que présente á juger chaque recourscontentieux et de faire connaître, en formulant en toute indépendance ses conclusions, son appréciation, qui doit être impartiale sur les circonstances de l'espèce et les règles de droit applicables ainsi que son opinion sur les solutions qu'appelle, suivant á conscience le litige soumis á la juridiction".

4) يراجع في الفقه الفرنسي
-Guillien(R) Art Précité.R.D.P.N°2,1955.P.290;Ali Abdel All Sayed,OP.cit.PP.68 et suiv.

ويراجع في الفقه العربي:
الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 138؛
الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الاداري ـ قضاء الالغاء، مرجع سابق، ص 167.

ويرجع نجاح تقدم القانون الاداري في فرنسا الى المفوضين والمجلس على السواء. فالمفوض في فرنسا قد أدرك مهمته للوهلة الأولى، ونظر الى القانون من الأفق الواسع . ومما زاد تشجيع المفوضين في أداء مهمتهم هوذلك الاستقلال التام الذي كسبوه في مواجهة الادارة. ومعنى هذا أن مفوضي الدولة قضاة بمعنى الكلمة .

ولقد اعتمد مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال مفوضي الدولة من قبل القضاء الفرنسي ، وعلى هذا قرر مجلس الدولة أن ضياع مستندات من طرف مفوض دولة لدى مجلس جهوي لا يمثل خطأ منفصلا عن ممارسة الوظيفة القضائية، وبالتالي تكون مسؤولية الدولة عنه منعدمة [1].

المطلب الثاني

نظام مفوضي الدولة في مصر

لقد كان نجاح نظام مفوضي الدولة في فرنسا حافزا دفع المشرع المصري الى اقتباسه والنص عليه في القانون رقم 165 لسنة 1955 وأن كان قد خرج به عن الحدود المألوفة في فرنسا فقد نظم قانون 1955 نظام هيئة المفوضين، وحدد اختصاصات المفوض، وتتمثل المهمة الاساسية لهيئة المفوضين كما كشفت عنها المذكرة الايضاحية، فتستهدف أساسا تجريد المنازعات الادارية من الخصومات الفردية، باعتبار أن الادارة خصم شريف لا ينبغي الا معاملة الناس جميعا طبقا للقانون على حد سواء، ومنها معاونة القضاء الاداري من ناحيتين، احداهما أن يرفع عن القضاء عبء

---

1) -CE,28 Novembre 1958,Blondet,R.D.P.1959,P.928, note Waline.

تحضير القضايا أو تهيئتها للمرافعة حتى يتفرغ للفصل فيها ، و الأخرى تقديم معاونة فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصا يضيء ما أظلم من جوانبها ، ويجلو ما غمض من وقائعها برأي يتمثل فيه الحيدة لصالح القانون (1) .

ويختلف دور مفوض الدولة المصري عن مفوض الدولة في فرنسا ، حيث أن مفوض الدولة في مصر يتحمل عبء المنازعة منذ بدايتها فيقوم بنظر طلبات المساعدة القضائية ، ثم بتحضير الدعوى عند رفعها و ابداء الرأي القانوني فيها ثم التعقيب عن الأحكام الصادرة ، و قيام المفوض المختص بالطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا عند وجود مبرر لذلك .

أما في فرنسا فيقتصر دور المفوض على ابداء الرأي القانوني في الدعوى دون أن يتولى مهمة تحقيق الدعوى و التي يتولاها المستشار المقرر ، و الدائرة الفرعية ، كما أنه لا يعقب على الأحكام الصادرة (2) .

ولقد منح المشرع المصري هيئة المفوضين سلطات واسعة تتمثل فيما يلي :

1) تحضير الدعوى و تهيئتها للمرافعة : نجد هذا الاختصاص يتولاه المقرر في النظام الفرنسي بينما يباشره المفوض في النظام المصري ، فقد نصت المادة 30 من القانون 165 لسنة 1955 على هذا الاختصاص ، حيث أنه بعد أن يتم اعلان عريضة الدعوى و مرفقاتها الى الجهة الادارية المختصة و بمضي الميعاد المحدد لايداع المذكرات يقوم سكرتير المحكمة بارسال الملف في خلال مدة لا تتجاوز 24 ساعة الى هيئة مفوضي الدولة ، و لمفوضي الدولة

---

1) الدكتور فؤاد العطار ، القضاء الاداري — دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الادارة — دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968 ، ص 288 ؛ الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 138 ؛ الدكتور سليمان الطماوي ، قضاء الالغاء ، مرجع سابق ، ص 168 .

2) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 139 هامش 1 ؛ الدكتور سليمان الطماوي ، قضاء الالغاء ، مرجع سابق ، ص 169 ؛ الدكتور فؤاد العطار ، مرجع سابق ، ص 291 .

في سبيل تحضير الدعوى، الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن رأساً للحصول على ما يكون لازماً لتهيئة الدعوى، وله أن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لأخذ أقوالهم. ومتى انتهى المفوض من تحضير الدعوى واستكمال أوراقها وتهيئتها للمرافعة، قام باعداد تقرير يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع واستخلاص الرأي القانوني الذي يرى صدور الحكم على مقتضاه مدعماً بالاسباب القانونية (1).

2) اقتراح انهاء النزاع وديا : للمفوض أن يعرض على الطرفين، في المنازعات التي ترفع الى المحكمة الادارية أو محكمة القضاء الاداري، تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا. وقد رتب على تمام التسوية استبعاد القضية من الجدول. ويتضح بأنه ليس لهيئة المفوضين التصرف في الحقوق المتنازع عليها أو في مصير المنازعة دون موافقة الطرفين.

3) طبقا للمادة 30 من القانون رقم 65 لسنة 1955 يختص المفوض في طلبات الاعفاء من الرسوم القضائية، وهو ما يسمى بالفصل في طلبات المساعدة القضائية.

4) حق الطعن أمام المحكمة الادارية العليا في أحكام المحاكم في ظل القانون 165 لسنة 1955 الخاص بتنظيم مجلس الدولة، والقانون رقم 117 لسنة 1958 باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية، كان رئيس هيئة مفوضي الدولة يختص وحده دون غيره، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوي الشأن ان رأى وجها لذلك بالطعن أمام المحكمة الادارية العليا في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري أو المحاكم الادارية أو المحاكم التأديبية. ولم يستثن من ذلك سوى حالة واحدة، هي

---

1) الدكتور فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 291 وما بعدها.

حالة الفصل من الوظيفة، فأوجب على رئيس هيئة مفوضي الدولة أن يقيم الطعن في هذه الحالة متى قدم اليه طلب من الموظف المفصول[1] ولقد كان الدافع الى ذلك المسلك الشاذ هو الرغبة في كبح شهوة التقاضي لدى الكثير من الافراد[2] مما أثار نقد رجال القانون هناك، وجعل المشرع المصري يستجيب للانتقادات الموجهة اليه ولم يقصر حق الطعن على رئيس هيئة مفوضي الدولة، بل جعله يشمل أيضا ذوي الشأن، عندما صدر القانون رقم 55 لسنة 1959 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة المصري. وعلى هذا الاساس أبرزت المحكمة الادارية العليا وظيفة مفوض الدولة ومن ذلك حكمها الصادر في 1958/1/18 حيث تقول: "لئن كان القانون رقم 165 لسنة 1955 بشأن تنظيم مجلس الدولة قد ناط بهيئة مفوضي الدولة مهمة تحضير المنازعة الادارية وتهيئتها للمرافعة واقتراح انهاء المنازعات وديا على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا، والطعن أمامها في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري والمحاكم الادارية، والفصل في طلبات الاعفاء من الرسوم القضائية، وخولها من المسائل ما يمكنها من القيام بهذه المهمة (كحق الاتصال بالجهات الحكومية رأسا، والأمر باستدعاء ذوي الشأن ـ لسؤالهم عن الوقائع التي ترى لزوم أخذ أقوالهم عنها، والامر باجراء تحقيق الوقائع التي ترى لزوم تحقيقها، وبدخول شخص ثالث في الدعوى، وبتكليف ذوي الشأن تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية في الأجل الذي تحدده، والحكم بغرامة على من يتكرر منه طلب التأجيل لسبب واحد) الا أنها مهمة قضائية في طبيعتها تقوم على حكمة تشريعية كشفت عنها المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه[3].

---

1) الدكتور فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 293 .

2) الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الاداري (قضاء الالغاء) مرجع سابق، ص 169 .

3) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 18 جانفي 1958، مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا، السنة الثالثة، ص 576 بند 66 .

يتضح من حكم المحكمة الادارية العليا السابق، بأن الاعمال الصادرة عن مفوضي الدولة تمثل أعمالا ذات طبيعة قضائية.

ولقد اعتمد مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال مفوضي الدولة من قبل القضائين الفرنسي والمصري.

الفصل الثاني

الأحكام القضائية

مبدأ عدم مسؤولية الدولة الذي ساد مدة طويلة من الزمن كان يغطي بدون شك، جميع الاعمال القضائية بمعناها الحقيقي. بمعنى أنه اذا كان المحتوى القانوني للاحكام القضائية يتضمن التحقق من قوة الشيء المقضي فيه مهما كانت المحكمة التي أصدرت الحكم، سواء كانت محكمة تنتمي الى القضاء العادي أو محكمة ادارية. سواء كانت محكمة عادية أو استثنائية [1].

وعلى ذلك سنقوم بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الاول: ونعالج فيه الاعمال القضائية للمحاكم القضائية العادية والاستثنائية.

المبحث الثاني: ونتكلم فيه عن الاعمال القضائية للقضاء الاداري.

المبحث الاول

الأعمال القضائية للمحاكم العادية والاستثنائية

ان هذه الاعمال تشمل ما يصدر عن جميع القضاة سواء كانوا في المحاكم العادية، بدوائرها المدنية أو الجنائية أو الاحوال الشخصية، أو كانوا

(1 -Ardani(PH), La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle, L.G.D.J. 1956, Préface de A.deLaubadere.PP.61 et suiv; Duez(P), La responsabilité de la puissance publique(en dehors des contrats) 2eme Ed, Paris.1938,P.247.

قضاة في المحاكم الاستثنائية كالمحاكم العسكرية[1]. ففيما يخص القضاء الفرنسي ، قرر مجلس الدولة عدم اختصاصه بالغاء حكم مخالفة[2] وحكم بعدم اختصاصه ورفض التعويض عن حكم محكمة مدنية[3] أو قرار محكمة النقض[4] كما رفض القضاء الاداري اختصاصه في طلب التعويض ضد قرار صادر عن القضاء الاستثنائي ، وهكذا رفض مجلس الدولة الفرنسي النظر في دعوى تعويض موجهة ضد قرار محكمة التحكيم[5] كما قرر مجلس الدولة الفرنسي عدم اختصاصه بالنظر في قرارات المجالس القضائية[6] كما قضى مجلس الدولة برفض طلب التعويض لأب عما لحق ابنه بسبب خطأ المجلس العسكري المنوط به اعادة النظر اذ قضى بسلامة الابن للقيام بالخدمة العسكرية مع أنه مصاب بأمراض عقلية[7].

أما بالنسبة للقضاء الاداري المصري ، فقد تبنى عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية مهما كانت المحكمة التي أصدرت الحكم سواء محكمة عادية أو استثنائية. وعلى هذا الاساس ذهب مجلس الدولة المصري في حكم محكمة القضاء الاداري بصدد الطعن في القرارات الصادرة من المحاكم العسكرية الى القول بأنه ".. وحيث أن الحكم المذكور صادر من مجلس عسكري مركزي ،أي من هيئة قضائية استثنائية... ولا يعتبر هذا الحكم قرارا أو أمرا اداريا... ومن ثم فلا تختص هذه المحكمة بالفصل في طلب التعويض

---

1) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 108

2) -CE,20 Janvier 1922 Bardon, Rec.P.46;-CE, 27 Fevrier 1929 Abbé Doucet Rec.P.346.

3) -CE,09 Novembre 1932 Ste Weil Haeringer,Rec.P.941;-CE,19 Juin 1953 Sieur Villers Percheron,Rec.P.296.

4) -CE, 21 Fevrier 1879 Pollet Père et fils,Rec.P.171.

5) -CE, 28 Juillet 1944 Caujolle,Rec.P.221.

6) -CE,11 Juillet 1947 Lejeune,Rec.P.313.

7) -CE,27 Avril 1927 Hoffmann,Rec.P.344.

المترتب عليه أو على اجراءات التحقيق أو المحاكمة السابقة عليه أو على اجراءات التنفيذ التي تلته مهما كانت أوجه الطعن التي توجه اليه"(1).

المبحث الثاني

الأحكام القضائية للجهات القضائية الادارية

مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية الصادرة عن الجهات الادارية اعتمد في فرنسا كما في مصر.

وفيما يتعلق بالقضاء الفرنسي، فانه قد أكد مبدأ عدم مسؤولية الدولة في أكثر من مناسبة، من ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي قد رفض طلب تعويض تقدم به أب ضد الحكومة يطالبها بتعويض عن الأضرار التي لحقته بسبب وفاة ابنه وهو يؤدي الخدمة العسكرية، ونسب هذه الأضرار الى خطأ المجلس العسكري المنوط به اعادة النظر، ولقد اعتمد المجلس في حيثياته على أنه "حيث أن المشتكي يتمسك بأن وفاة ابنه ترجع الى عدة أسباب، تعود الى السير المعيب لمرفق القضاء، ومن جهة أخرى فان المشتكي لم يقدم ضد قرار مجلس اعادة النظر أي تجاوز للسلطة أو خرق للقانون، وعلى هذا لا يمكن جعل وزارة الدفاع ممثلة للدولة، مسؤولة عن خطأ ارتكبته هذه الجهة القضائية"(2) ويظهر بأن مجلس الدولة الفرنسي قرر بأنه لا سبيل لمسؤولية وزير الدفاع عن هذه الأعمال لأنها صدرت من جهة ذات اختصاص قضائي. كما أنه بالاطلاع على هذا القرار يتضح بأن مجلس الدولة لم يبعد مسؤولية الدولة باعتبار أن العمل قضائي، وانما لأن حقيقة قرار مجلس اعادة النظر كان في اطار القانون. وفي قرار Caujolle

---

1) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في 12 مارس 1947، مجموعة أحكام المجلس، السنة الاولى، ص 182.

2) CE, 27 Avril 1927 Hoffmann, Rec.P.344.

بتاريخ 28 جويلية 1944 فان مجلس الدولة الفرنسي ، رفض دعوى تعويض موجهة ضد حكم مؤسس على أن الضرر الذي يطالب بتعويضه المدعي سببه يعود الى حكم قضائي حيث عين Caujolle للقيام باجراء خبرة ، وامتنع هذا الحكم عن الفصل في مصاريف الخبرة ووضعها على عاتق طرف من الاطراف [1] .

وعلى أية حال فالقضاء في فرنسا يلجأ الى التفرقة ، بين قرارات الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي لمعرفة القرارات ذات الطابع القضائي والاخرى ذات الطابع الاداري واعتمادا على هذه التفرقة فمجلس الدولة الفرنسي يقرر عدم اختصاصه بالنظر في قرارات الهيئات المهنية عندما تجتمع للحكم في ميدان التأديب[2] وعدم اختصاصه يفسر على أساس أن هذه القرارات اتخذت بواسطة هيئة مهنية ذات صفة قضائية . وعلى العكس قرر مجلس الدولة اختصاصه بالنظر في القرارات الصادرة عن هذه الهيئات باعتبارها سلطات ادارية . وخاصة رفضها القيد في السجل الخاص بمجالس هذه النقابات[3] كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي القرارات الصادرة في المجال التأديبي من اختصاصه[4] كما قضى مجلس الدولة الفرنسي باختصاصه بالنظر في ترقية القضاة[5]. واذا كانت قاعدة عدم المسؤولية تغطي ما يصدر من

---

1) -CE.28 juillet 1944 Caujolle, Rec.P.221.

2) -CE.4 Janvier 1952 Pourcelet, D.1952; J.C.P.304.Concl.Delvolvé.
-Dans cet arrêt le Conseil d'Etat a déclaré que "les decisions prises par la Section d'épuration du Conseil Régional de l'ordre des médecins dans l'exercice des fonctions juridictionnelles qui lui sont confiées par l'ordonnance du 18 Janvier 1945.Ne sont pas de nature á donner ouverture á une action de responsabilité contre l'Etat".

وأنظر بنفس المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسي -CE,15 Fevrier 1963, Conseil National de l'ordre des médecins, concl.Gruberg.Rec.P.93: A.J.D.A. 1963,P.233.

3) -CE.2 Fevrier 1945 Moineau.Rec.P.27;-D.1945.P.235 note Colliard;S.1946 3.P9. note l'Huillier.

4) -CE.18 Mai 1956 Donpiertini. Rec.P.124;-CE,Ass 12 Juillet 1969 Sieur l'Etang. Rec.P.388;-R.D.P. 1970,P.382 note Waline;-CE.Section 14 Mars 1975 Sieur Rousseau."...Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le Sieur Rousseau n'est fondé á demander l'annulation de la décision en date du 9 Mai 1973 par laquelle le Conseil Superieur de la Magistrature réuni comme Conseil de Discipline des Magistrats de Siège lui a infligé une sanction disciplinaire".A.J.D.A. N°7 et 8,1975,P.363.

5) -CE,Ass.31 Janvier 1975 Volff et Sieur Exertier,A.J.D.A.N°3.P.124.note Franc et Boyon;Sieur 22 Janvier 1954 Ratzel,S.1954,3.P.48.

مجلس الدولة ، بمحاكمه المتعددة ، فان قرارات الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي قد أجرى مجلس الدولة التفرقة بين قراراتها واعتبر بعضها أحكاما قضائية لا يراقبها المجلس الا كقاضي نقض، وبعضها الآخر قرارات ادارية يدخلها المجلس تحت رقابة الالغاء والتعويض (1) .

ان هذا المبدأ يغطي في مصر أحكام المحاكم الادارية ، والمحاكم التأديبية ، ومحكمة القضاء الاداري ، والمحكمة الادارية العليا (2). ولقد رفضت محكمة القضاء الاداري بتاريخ 26 ديسمبر 1954 طلب التعويض وذكرت في حكمها أن" الدولة لا تسأل عن أخطاء السلطة القضائية على فرض التسليم جدلا بوجود خطأ بسبب الخلاف في الرأي . وليس في وقائع الدعوى ودفاع الحكومة فيها ما يمكن أن يكشف عن خطأ جسيم أو يسير أو أنه كان يستهدف غاية تغاير ما وضع الحق من أجله أو أنه انحرف عن القصد الذي حدد لحق الدفاع في القانون . . . واذا كانت المحكمة بدوائرها المجتمعة قد أخذت بعكس الرأي (الذي ذهبت اليه المحكمة) فلكل من الحكمين سنده القانوني فيما ذهب اليه" (3) ومهما يكن فالفقه في مصر يرى أن قاعدة عدم مسؤولية الدولة تغطي أعمال القضاء الاداري (4) .

فقد استقر مجلس الدولة المصري على اعتبار قرارات الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي ، قرارات ادارية يراقبها كقاضي الغاء وتعويض . وكانت تبعد بذلك عن نطاق الأعمال الصادرة من السلطة القضائية .

---

1) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص118 ؛ الدكتور علي عبد العال السيد ، مرجع سابق ، ص 78 .

2) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص166 .

3) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في 26 ديسمبر 1954 ، مجموعة السنة التاسعة ، ص 178 ، بند 135 .

4) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص116 ؛ الدكتور عثمان خليل ، مرجع سابق ، ص 119 ؛ الدكتور ماجد الحلو ، القضاء الاداري دار المعارف ، الاسكندرية ، 1978 ، ص 404 .

كما ذهبت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 16 فبراير 1967 الى القول بأن مجلس تأديب الأطباء لا يعتبر هيئة قضائية، وانما مجرد هيئة ادارية تمارس سلطة ادارية، لأن القرار التأديبي الذي تصدره مجالس التأديب لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام، وانما هو ينشيء حالة جديدة في حق من صدر عليه، شأنه في ذلك شأن كل قرار اداري [1] غير أن قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 نص على أن " الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائي" وعلى هذا الأساس رفضت المحكمة الادارية العليا الطعن بتجاوز السلطة ضد قرار تأديبي صادر عن المنظمة المهنية للأطباء. وأسست المحكمة قضاءها على أساس أن القرار التأديبي يمثل حكما قضائيا والطريق الوحيد طبقا لرأي المحكمة الادارية العليا هو الطعن بالنقض أمامها [2]
وطبقا لهذا الاتجاه الذي سارت عليه أحكام مجلس الدولة المصري، يمكننا القول بأن القرارات الصادرة من مجالس التأديب المنشأة بواسطة القانون والتي تعتبر قراراتها نهائية لا تحتاج الى تصديق، تعتبر أحكاما يطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا، ويطبق عليها ما يطبق على أعمال السلطة القضائية في مجال المسؤولية من أحكام.
أما القرارات التأديبية التي تصدر من الرؤساء الاداريين، أو من مجالس تأديب ينشئها الرئيس الاداري وتخضع قراراتها لتصديقه، فانها تعتبر قرارات لا تدخل ضمن أعمال السلطة القضائية ويسري عليها ما يسري على الأعمال الادارية من أحكام المسؤولية [3].

---

1) حكم محكمة النقض (الدائرة المدنية) الصادر في 16 فبراير 1967 ، طعن رقم 375 لسنة 32 قضائية ، مجموعة أحكام النقض، الدائرة المدنية ، السنة 18 ، ص 373 .

2) حكم المحكمة الادارية العليا في 30 ديسمبر 1967 ، مجموعة مجلس الدولة المصري ، السنة الثالثة عشرة ، ص 362 .

3) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 121 .

يتضح مما تقدم بأن القضاء الاداري في فرنسا كما في مصر قد توصلا الى صبغ الطبيعة القضائية على قرارات التأديب وهذه الطبيعة تمنع قيام مسؤولية الدولة عن الأحكام القضائية للجهات القضائية الادارية[1].

الفصل الثالث

الأعمال التنفيذية
للأحكام القضائية وأعمال الادارة القضائية

السلطة القضائية تصدر أحكاما . هذه الأحكام تحتاج الى تنفيذ لأن تنفيذ الأحكام يعطي للدولة هيبتها ، ويضفي على القضاء مصداقية ، تجعل المواطن يزداد ثقة واطمئنانا بهذا الجهاز. كما أن السلطة القضائية وهي تقوم بعملها تحتاج الى مساعدين يعاونون رجال القضاء مثل رجال الضبطية القضائية وكتاب الضبط والخبراء .

وعلى ذلك سنقوم بدراسة هذا الفصل في مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : ونعالج فيه أعمال تنفيذ الأحكام القضائية .

المبحث الثاني: ونتعرف فيه على أعمال الادارة القضائية .

المبحث الاول

أعمال تنفيذ الأحكام القضائية

1) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص121 ؛
الدكتور سليمان الطماوي ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص 58 .

— ويراجع في الفقه الفرنسي -Vedel(G) et Delvolvé(P), Droit administratif P.U.F. Paris,1982,P.560.

تأخذ المرحلة القضائية نهايتها بصدور الحكم القضائي ، غير أن صدور هذا الحكم يتطلب التنفيذ ، لأن التنفيذ معناه الوفاء بالالتزام الذي وقع على المحكوم عليه .

وسنتعرض لأعمال تنفيذ الأحكام في كل من القضاءين العادي والاداري في مطلبين :

المطلب الاول : أعمال تنفيذ أحكام القضاء العادي .

المطلب الثاني : أعمال تنفيذ قرارات القضاء الاداري .

المطلب الاول

أعمال
تنفيذ أحكام القضاء العادي

ان القضاء الاداري في فرنسا لا يكون مختصا بنظر دعاوى الالغاء أو المسؤولية المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية العادية [1] فالأعمال المتعلقة بتنفيذ حكم، كما يرى البعض لا يمكن احالتها الى القضاء الاداري عن طريق دعوى تجاوز السلطة . ولا يمكنها اقامة نزاع أمام هذه الجهة القضائية ، وبالتالي لا يمكن قيام مسؤولية الدولة [2] .

انها ملاحظة مدهشة في البداية ، حيث أنه ليس صحيحا أن جميع الأعمال المتعلقة بالتنفيذ تعتبر من قبل الأعمال القضائية . وبالتالي فان القاضي الاداري يكون مختصا بالنظر في الطعون الموجهة ضد الأعمال المتخذة من قبل الادارة لتنفيذ الأحكام القضائية

---

1) -Ardant(PH),OP.cit.PP.66 et suiv.

2) -Maleville(G),L'incompétence des juridictions administratives á l'égard des jugements des Tribunaux Judiciaires et des actes ou opérations s'y rattachant. Juris.Administratif, fascicule.603.N°6.

وهذا الاختصاص يكون محددا بعدم طرح حجية الشيء المقضي فيه للنظر مرة أخرى ،كما لا يحق للقاضي الاداري تفسير الحكم الصادر عن القضاء العادي.

ويمكن القول اذن أن جميع الأعمال الادارية للتنفيذ مرتبطة بالأحكام القضائية،أي بمعنى تثبيت وتأمين تطبيقها صراحة و لا يمكن مناقشتها أمام القاضي الاداري [1].

وسنحاول فيما يلي دراسة تنفيذ الأحكام القضائية وسنتكلم أولا عن اجراءات تنفيذ الاحكام المدنية والتجارية ثم نتعرض ثانيا : لاجراءات تنفيذ الاحكام الجزائية.

أولا : اجراءات تنفيذ الاحكام المدنية والتجارية:

ان مختلف الاجراءات المتعلقة بتنفيذ الاحكام القضائية تكون من اختصاص السلطة القضائية، وهذه الأعمال تمثل أعمالا قضائية وبالتالي تنتفي عنها مسؤولية الدولة ويتضح ذلك من أحكام القضاء الفرنسي. فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي عدم اختصاصه بالنظر في دعوى التعويض الموجهة ضد اجراءات تنفيذ أحكام القضاء المدنية [2] أو التجارية [3].

وعدم الاختصاص هذا أكده قانون الاجراءات المدنية الفرنسي، حيث أسند هذا القانون اختصاصا واسعا للمحاكم القضائية فيما يتعلق بتنفيذ أحكامها [4]. ويكون القاضي العادي مختصا بالنظر في شرعية البيع بواسطة أمر قضائي [5] وينطبق هذا على الأعمال التي يقوم

---

1) علي عد العال السيد ،مرجع سابق ،ص 86 .

2) -CE,18 Juin 1926 Viallis,Rec.P.624;-CE,29 Mai 1968 Société des anciens établissements Barbier, rec.P.340.

3) -CE,18 Octobre 1949 Férraille Rec.P.663.

4) المواد 442، 472 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

5) -CE, 24 Juin 1953 Sté Palais de nouveauté, Rec.P.317.

بها أعوان الادارة. كحالة النزاع المتعلق بالحراسة القضائية بحكم والتي تتدخل فيها ادارة الأملاك (الدومين) ، والاختصاص القضائي يتعلق أيضا بتعويض الاضرار الناتجة عن تسيير الأملاك الواقعة تحت الحراسة القضائية والمسيرة من قبل الدومين [1] أو بواسطة اداري عين كحارس قضائي من طرف السلطة القضائية [2] ويمتد الاختصاص أيضا للنزاعات المتعلقة ببيع الأملاك الواقعة تحت الحراسة القضائية [3] أو رفع الحراسة القضائية [4] كما أن الحل نفسه اعتمده مجلس الدولة في حالة ادارة أملاك الدولة عندما تضع يدها على أموال بدون انتظار صدور الحكم الذي يأمر بالحراسة القضائية [5] وذهبت محكمة التنازع بأن الاختصاص يؤول للمحاكم القضائية العادية عندما لم يؤمر بالحراسة القضائية مسبقا من قبل المحاكم [6]. اوعندما تأمر المحكمة بحجز أموال بينما يأمر مجلس المراقبة بتسليم هذه الاموال [7] أو وضع محلات تجارية تحت الحراسة القضائية [8].

ويكون القاضي الاداري مختصا اذا تعلق النزاع بعدم تنفيذ الادارة لحكم صادر ضدها كالرفض الغير مبرر بتنفيذها لحكم [9] أو التأخر في تنفيذ الأحكام [10] والقاضي الاداري لا يكون مختصا أصلا

---

1) -CE,28 Juillet 1952,Leisieur,Rec.P.433;-Ce,23 Décembre 1955,Lévuy Rec,P.692.

2) -CE,5 Décembre 1956 Beretta, Rec,P.417.

3) -CE,10 Novembre 1952 Plumon,Rec.P.508;-CE,18 Juin 1954 dame Chandreau,Rec.P.366.

4) -CE;28 Mars 1955 Haser,Rec.P.176;-CE? 6Novembre 1957 Nadoux,Rec.P877.

5) -CE, 14 Decembre 1951,Vve Stocker,Rec.P.595.

6) -T.C,07 Mai 1953,Vve Stocker,Rec.P.588.

7) -CE,2 Fevrier 1944 Gauthier,Rec.P.42.

8) -CE,17 Decembre 1954 Consorts Sid'Houm,Rec.P.671.

9) -CE,22 Decembre 1948 Bonladou,Rec.P.491.

10) -CE,13 Mai 1955 Réraud,Rec.P.262;-CE,2 Mai 1956 Sect.Ateliers de Construction mécanique,essieux et ressorts,Rec.P.179

بالنظر في الحجوز المتتابعة بواسطة حكم قضائي[1] وتعيين حارس قضائي بواسطة محكمة هو عمل قضائي يبتعد تماما عن اختصاص القاضي الاداري[2]. ويكون القضاء العادي مختصا بالنظر في الاضرار الناتجة عن التنفيذ [3] أو تأخر النيابة في التنفيذ فيما يتعلق بحكم طرد [4].

ان المستفيد بحكم قضائي يحمل الصيغة التنفيذية له الحق في طلب استعمال القوة العمومية. والسلطة العمومية ملزمة بتقديم هذه القوة الا في حالة المس بالنظام العام. وفي حالة عدم تزويد السلطة العمومية حامل الحكم بالقوة اللازمة لتنفيذ الحكم فهي ملزمة بتعويضه [5]. أو اجراءات رفض السلطة الادارية مده بالقوة العمومية من أجل تنفيذ حكم قضائي[6] وأحيانا يتطلب تنفيذ حكم قضائي استعمال القوة فهنا تكون الادارة ملزمة باتخاذ الاجراءات لتنفيذ الحكم كما تتطلبه الصيغة التنفيذية [7].

ويرى بعض الفقهاء بأن عدم اختصاص القاضي الاداري فيما يتعلق بالأعمال المضرة أثناء التنفيذ محل انتقاد، وطبقا لرأي الاستاذ (GOUR) فاننا نجد أنفسنا أثناء تنفيذ حكم قضائي، أمام عمل تنفيذي مرتبط بحكم قضائي. يقوم به الأعوان الاداريين المختصين، فالاختصاص الاداري يجب أن يعترف به لهذه النزاعات" [8].

---

1) -CE,20 Mars 1953, Guillemet,Rec.P.148;-A.J.D.A.1965.P.603Concl. Fournier.

2) -CE, 10 Novembre 1953 Dame Soffiati,Rec.P.485.

3) -CE,20 Fevrier 1952,Comprasse,Rec.P.121;-CE 06 Fevrier 1952 Bocage Rec,P.86.

4) -CE, 25 Janvier 1935,Calas,Rec.P.110.

5) -CE,7 Janvier 1955 Cornnault,rec.P.8;-CE, 27 Fevrier 1956,consorts Lhorte. Lemaître , Rec.P.94;-CE, 16 Avril 1956 Sieur Debray,Rec.P.158.

6) -CE, 7 Novembre 1923 Couitéas , Rec.P.789;-D.1923.2.P.61.concl .Rivet.

7) -CE,10 Fevrier 1950 Consorts Perrin,D.1950.J.P.457.

8) -Gour(C.G),Le Contentieux des services judiciaires et le juge administratif Problèmes de compétence,L.G.D.J.1960,Préface de Paul Couzinet .P.223.

ان التصرفات المضرة اثناء عملية التنفيذ تمثل نوعا خاصا، وتنفصل هذه الأعمال عن الحكم القضائي، ولهذا يجب أن تقوم مسؤولية الدولة عنها.

وفيما يخص عدم التنفيذ، والتنفيذ المتأخر للحكم القضائي، فان القضاء الاداري يعطينا التفرقة التالية: اذا كان عدم التنفيذ أو التنفيذ المتأخر سببه النيابة العامة أو قاضي الاستعجال مثلا، فان القاضي الاداري يكون غير مختص[1]. وعلى العكس من ذلك اذا كان صادرا عن سلطة ادارية، يكون القاضي الاداري مختصا مهما كان شكل التنفيذ بالرفض أو بالتأخير[2] وعلى هذا الأساس حكم مجلس الدولة الفرنسي بدفع تعويضات بسبب الأضرار التي الحقها محافظ شرطة لعدم تقديمه يد المساعدة لمنفذ مكلف بتنفيذ أمر استعجالي[3].

ويتضح بأن اختصاص القضاء الاداري منطقي، حيث أن محافظ الشرطة لم يتصرف في هذه الحالة بصفته ضابط ضبطية قضائية وانما كعون اداري للتنفيذ[4] ويكون الاختصاص للقضاء الاداري، عندما ترفض سلطة ادارية الموافقة على تقديم القوة العمومية لتنفيذ حكم قضائي صادر عن المحاكم القضائية العادية[5].

<u>وفيما يتعلق بالقضاء الاداري المصري</u>، فالقضاء الاداري هناك تمسك بعدم اختصاصه بالنظر في الاضرار الناتجة عن تنفيذ الاحكام القضائية. وعدم الاختصاص مؤسس على المواد من 274 الى 279 من قانون الاجراءات المدنية والتجارية التي تعطي الاختصاص للمحاكم

---

1) -CE,25 Janvier 1935,Calas,Rec.P.110.

2) الدكتور محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1962، ص 400 وما بعدها.

3) -CE,22 Janvier 1943 Brant,Rec.P.789;-S,1943,4.P.41,note Matirte.

4) الدكتور علي عبد العال السيد، مرجع سابق، ص 89 ومابعدها.

5) -CE, Novembre 1923,Couitéas,Rec.P.789

القضائية العادية[1] . وعلى هذا الاساس فان المحكمة الادارية قضت بعدم اختصاصها بالنظر في كل ما يمس تنفيذ الأحكام القضائية، وطبقا لهذا القضاء فيعد من أعمال التنفيذ واثرها يكون القاضي الاداري غير مختص، الأوامر القضائية، الاكراه البدني، الحجز... ونفس الشيء يكون بالنسبة لعدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ عندما يعود العمل الى السلطة القضائية (النيابة العامة، قاضي التنفيذ)[2] . ويكون القاضي الاداري مختصا عندما تكون الاعمال صادرة عن سلطة ادارية، وعلى هذا قررت المحكمة الادارية العليا اختصاصها وحكمت على سلطة ادارية بدفعها تعويضات لفائدة صاحب حكم قضائي، رفضت الادارة تنفيذه بحجة المحافظة على النظام العام[3]

أما في الجزائر، فان المشرع قد نص في المادة 324 من قانون الاجراءات المدنية على أن جميع الاحكام قابلة للتنفيذ في كل انحاء الاراضي الجزائرية ولأجل التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس يطلب قضاة النيابة العامة مباشرة استعمال القوة العمومية . وتنص المادة 344 منه على أن تكون الاحكام قابلة للتنفيذ خلال مدة ثلاثين سنة تبدأ من يوم صدورها وتسقط بعد انقضاء هذه المدة . كما تقضي الفقرة الثانية من المادة 199 من قانون الاجراءات المدنية بأنه " ليس للالتماس أثر موقف " كما تقضي المادة 233 منه بأنه ليس للطعن بالنقض أمام المجلس الاعلى اثر موقف الا اذا تعلق

---

1) الدكتور محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 111 وما بعدها .

2) حكم المحكمة الادارية العليا في 27 مارس 1952، مجموعة مجلس الدولة المصري، السنة السادسة رقم 252 .

3) حكم المحكمة الادارية العليا في 13 مايو 1973، مجموعة مجلس الدولة المصري، السنة السادسة عشرة رقم 316 .

الأمر بحالة الاشخاص أو أهليتهم أو في حالة وجود دعوى تزوير فرعية.
ان وقف التنفيذ هذا ربما يكون مصدر ضرر للمتقاضي، وان قضاء المجلس الأعلى مستوحى من هذا المنطق. ويظهر ذلك جليا من أحكام المجلس الاعلى، حيث يرى بأن طلبات التعويض صحيحة ويجب تقديمها مباشرة الى الغرفة الادارية على مستوى المجلس القضائي[1]. وقد أخذ القاضي موقفا أكثر وضوحا نتيجة تقاعس الادارة عن مد القوة العمومية لتنفيذ حكم بالطرد من محل تجاري[2].

يتبين لنا من دراستنا السابقة بأن القضاء الاداري في فرنسا كما في مصر، قررا عدم اختصاصهما بالنظر في أعمال تنفيذ الأحكام القضائية، عندما تكون هذه الأعمال صادرة عن سلطة قضائية وهذا الاختصاص يؤدي الى القول بأن الدولة غير مسؤولية بسبب هذه الأعمال.

أما في القانون الجزائري فان الاختصاص بنظر النزاع في أعمال تنفيذ الأحكام القضائية يعود للغرفة الادارية على مستوى المجلس.

ثانيا : اجراءات تنفيذ العقوبات الجزائية :

مبدأ عدم مسؤولية الدولة في فرنسا كما في مصر والجزائر، يشمل جميع اجراءات تنفيذ الاحكام الجزائية، مهما كان نوع المحكمة التي تصدر الحكم، سواء كانت محكمة استثنائية[3] أو محكمة عادية[4].

ان هذا يتطلب منا البحث عن الاعمال التنفيذية للعقوبات الجزائية التي لا تخضع لاختصاص القاضي الاداري في النظامين الفرنسي والمصري مع الاشارة الى النظام الجزائري، وهذا ما سنتعرض له فيما يلي :

---

1) المجلس الأعلى ـ الغرفة الادارية، 21 افريل 1965 زرطيط، المجلة الجزائرية، عدد 2 سنة 1965 ص96، ـ 21 مايو 1965 بروقي، المجلة الجزائرية، 1965، عدد 3، ص4 55.
2) الدكتور احمد محيو، المنازعات الادارية، مرجع سابق، ص 288.
3) -CE,31 Mai 1935 Pollet,Rec.P.642;-CE,22 Juillet 1952 Dame Vve Massy, Rec.P.401
4) -CE,2 Fevrier 1944,Gauthier,Rec.P.41.

1 : — أعمال التنفيذ المتعلقة بالعقوبات الأصلية :

كان مجلس الدولة الفرنسي حريصا على الا يتعدى على المجال الخاص بالقضاء العادي فيما يتعلق بتنفيذ العقوبات، حيث كان يعطي معنى ضيقا لفكرة سير العمل الاداري للمرافق العقابية. ولذلك كان يحكم بعدم اختصاصه بنظر القرارات التي تصدر في مرحلة تنفيذ العقوبات باعتبار أنها مما يدخل في اختصاص القضاء العادي. أي أنه يعتبر أن هذه القرارات ذات صفة قضائية وليست ادارية. من ذلك قرارات نقل المساجين من مؤسسة الى أخرى، أو قرار تطبيق نظام معين، فقضى بأن " قرار النقل من مؤسسة الى أخرى ليس من المسائل التي تدخل في اختصاص القضاء الاداري، نظرا لتعلقه بشروط تنفيذ العقوبات الصادرة عن السلطة القضائية [1]. وكذلك قرار رفض نقل المحكوم عليه من مكان خاص بالمحكوم عليهم بالأشغال الشاقة الى مكان خاص بالمبعدين Relégués [2] كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم اختصاصه بنظر قرارات تمس شرعية التنفيذ باعتبار أنها من الاجراءات القضائية [3] وكذلك أيضا الطلب بتخفيض مدة الحبس [4] كما قضى مجلس الدولة في قضية (Dame Vve d'Epied) بعدم اختصاصه في نظر التعويض عن الأضرار الناتجة عن ظروف و شروط التنفيذ، حيث لم ينقل المحكوم عليه خلافا للقانون، الى المؤسسة التي ينبغي أن ينفذ فيها عقوبته، وأن القضاء الاداري لا يختص بتقدير شروط و ظروف تنفيذ العقوبة الصادرة عن القضاء العادي [5] غير أن المجلس مالبث أن تحول

---

1) -CE,26 Janvier 1927 Brochard,Rec.P.99.

2) -CE,20 Décembre 1918 Foy,Rec.P.1156

3) -CE,18 Mai 1951 Dame Vve Moulis,Rec.P.277; -CE, 17 Mai 1957 Schutz, Rec,P.317

4) -CE,2 Juillet 1952 Henne Berger,Rec.P.685.

5) -CE,15 Fevrier 1952 Dame Vve D'Epied,Rec.P.111.

في قضية (Dame Vve d'Epied) ذلك أن المدعية بعد أن حكم مجلس الدولة بعدم اختصاصه بنظر دعواها، لجأت الى جهة القضاء العادي مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها نتيجة مصرع زوجها المحبوس في مكان يخالف لما تقضي به القوانين واللوائح - بعيار ناري أطلق من مبنى خارجي. فحكمت المحكمة المدنية بعدم اختصاصها تأسيسا على أن تجاهل الادارة لأحكام القانون المتعلقة بنظام تنفيذ العقوبة يدخل في المرحلة العقابية وليست القضائية لتنفيذ العقوبة، وعلى هذا يكون تنفيذ العقوبة ذو طبيعة ادارية (1).

وازاء هذا التنازع السلبي في الاختصاص عرض الأمر على محكمة التنازع. ففرقت بين المنازعات المتعلقة بحدود وطبيعة الجزاء الصادر عن القضاء العادي، والذي يجري تنفيذه تحت هيمنة النيابة العامة، وتلك المنازعات المتعلقة بسير الادارة في المرفق العقابي، فالأولى تدخل في اختصاص القضاء العادي والثانية تدخل في اختصاص القضاء الاداري، وبالتالي فان الواقعة موضوع الدعوى تكون من اختصاص القضاء الاداري (2).

ولقد دفع حكم المحكمة هذا، بمجلس الدولة الفرنسي الى توسيع نطاق اختصاصه في نظر الطلبات التي تقدم بشأن قرارات واعمال تصدر في مرحلة التنفيذ باعتبار أنها قرارات ادارية. وذلك في مجال قرارات النقل من مؤسسة الى أخرى (3).

ولقد اتيحت فرص أخرى لمجلس الدولة الفرنسي، لتأكيد المعيار الذي ذهبت اليه محكمة التنازع. وكان ذلك بمناسبة قرار صادر من قاضي تطبيق العقوبات بايداع محكوم عليه، مصاب بمرض عقلي (في ظل النظام التدريجي) في المرحلة الثانية التي يجتمع فيها

---

1) -Tribunal de Gap,2 Fevrier 1956,A.J.D.A Mai 1966.PP.148 et suiv.

2) -T.C.22 Fevrier 1960,Rec.P.855.

3) -CE.18 Novembre 1960 Dame Fargeaud D'Epied,Rec.P.640.

السجناء نهارا ، مما نتج عنه قتله لأحد المحكوم عليهم ، فأقامت أم المجني عليه دعواها بالتعويض أمام القضاء الاداري . فقضت محكمة Cean الادارية باختصاصها وقضت بالتعويض تأسيسا على نسبة الخطأ للادارة[1] . وبناء على طعن لوزير العدل في هذا الحكم ، مؤسسا طعنه على الصفة القضائية لقرار قاضي تطبيق العقوبات وبالتالي عدم اختصاص القضاء الاداري ، أكد مجلس الدولة الفرنسي أن قرارات قاضي تطبيق العقوبات التي يصدرها من أجل تنفيذ المعاملة العقابية تعتبر قرارات ادارية لا يختص بها سوى القضاء الاداري ورفض التعويض في هذه القضية تأسيسا على انتفاء الخطأ الجسيم[2] كما رفض مجلس الدولة النظر في قرار وزير العدل الرامي الى طلب تخفيض عقوبة من مدة الحبس لمسجون[3] .

وفيما يتعلق بالقضاء المصري ، فان القاضي الاداري في مصر قرر عدم اختصاصه عندما تكون مسؤولية الدولة محل نظر بسبب أعمال التنفيذ . وعلى هذا فقانون الاجراءات الجنائية أعطى اختصاصا لمحاكم زاجرة فيما يتعلق بتنفيذ أحكامه[4] وطبقا لقانون الاجراءات الجنائية في مصر ، قضت المحكمة الادارية بعدم اختصاصها بالنظر في دعوى التعويض ضد الدولة بسبب رفض وزير الدفاع اطلاق سراح محبوس قضى عقوبته بسبب المدة التي قضاها في الحبس الاحتياطي ، وطبقا لرأي المحكمة فان القرار موضع النظر لا يمثل عملا اداريا وانما هو اجراء يتعلق بعقوبة ، وبالتالي تكون مسؤولية الدولة مبعدة[5] ونفس المبدأ أكدته نفس المحكمة في قضائها الحديث

---

1) T.Administratif de Caen, 19 Decembre 1960 Dame Vve Picard, Rec.P.643.

2) -CE, 2 Fevrier 1971 Dame Vve Picard, Rec.P.102; -D.1971.1.503.note moderne

3) -CE, 2 juillet 1952 Henne Berger, R.D.P.1953.P.211.

4) المادة 524 من قانون العقوبات المصري .

5) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في 2 جويلية 1961 ، مجموعة مجلس الدولة المصري ، السنة الخامسة عشرة ، ص 178 .

حيث قررت أن جميع اجراءات تنفيذ العقوبات أو الحبس الاحتياطي ، تمثل أعمالا قضائية ، والقاضي وحده يكون مختصا بالنظر في الدعوى الموجهة للمطالبة بمسؤولية الدولة بسبب هذه الاجراءات(1) .

ولقد لقي هذا القضاء تأييدا من جانب الفقه المصري الذي أكد بأن عدم مسؤولية الدولة يغطي جميع الاجراءات المتعلقة بتنفيذ العقوبات الأصلية(2) .

2 :— الأعمال المتعلقة بتنفيذ العقوبات التكميلية :

الهدف من العقوبات التكميلية هو منع المحكوم عليه من مباشرة بعض الحقوق وتلعب الادارة دورا أساسيا في تنفيذ هذه العقوبات .

والسؤال المطروح هو هل تنفيذ العقوبات التكميلية بصورة غير سليمة يؤدي الى قيام مسؤولية الدولة ؟

فيما يتعلق بالقضاء الفرنسي فقد قضى باختصاصه بالنظر في القرارات الوزارية المتعلقة بتنفيذ أحكام المنع من الاقامة . حيث استند مجلس الدولة الفرنسي الى أن المنع من الاقامة هي عقوبة صادرة عن المحاكم القضائية ، وشروط تنفيذها بعد اطلاق سراح المحبوس تعود الى السلطة الادارية(3) .

ويظهر بجلاء بأن اجراءات المنع من الاقامة تمثل بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي عملا اداريا منفصلا عن أحكام السلطة القضائية . غير أن هذا التصور ما لبث أن تخلى عنه مجلس الدولة الفرنسي ،

---

1) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في 18 فيفري 1977 ، مجموعة مجلس الدولة المصري ، السنة الثلاثون ، ص 213 .

2) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 113 ؛ الدكتور سليمان الطموي ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص 268 .

3) -CE, 24 Fevrier 1939 Pegulu, Rec.P.110.
"...Considérant que si l'interdiction de séjour est une peine prononcée par les Tribunaux Judiciaires, les conditions de son exécution une fois le condamné libéré sont du ressort de l'autorité administrative".

وقضى بعدم اختصاصه بالغاء القرار الصادر عن وزير الداخلية والذي منع فيه شخص من الاقامة في بعض الاماكن وهذا تنفيذا لحكم قضائي [1].

يتضح مما سبق أن كل ما يتعلق بتنفيذ العقوبات الأصلية يعود لاختصاص القاضي العادي، وفيما يتعلق باجراءات الطرد هذه تكون قابلة للتأكد منها أمام القاضي الاداري. حيث أن السلطات الادارية هي وحدها المختصة باتخاذ هذا الاجراء.

وعلى هذا الأساس يكون مجلس الدولة الفرنسي مختصا بالنظر في الاجراءات المتعلقة بتنفيذ العقوبات التكميلية باعتبار أنها منفصلة عن أعمال السلطة القضائية.

وفيما يتعلق بالقانون الجزائري، فقد نصت المادة 9 من قانون العقوبات على عقوبات تكميلية منها المنع من الاقامة، وتحديد الاقامة. كما أن المجلس الأعلى فيما يتعلق بالتصريح بالابعاد وهي عقوبة تكميلية قد قرر أنه يحق للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه لأنه يتعلق بالنظام العام. وعلى هذا الاساس تعرض المجلس الاعلى لقرار صادر بالابعاد ضد المتهم بقوله: "...بما أن قضاة الموضوع قد حكموا على الطاعن بالابعاد وهي عقوبة تكميلية لمدة غير محددة دون الاشارة الى النصوص القانونية المطبقة عليه مخالفين بذلك المادة 379 من قانون الاجراءات الجزائية التي تستوجب مع اصدار العقوبة ذكر النصوص القانونية المطبقة والمواد 57 و 59 و 60 تستوجب اجراء خاصا لذلك." [2]

---

1) -CE, 6 Mai 1949, Vve Krung, Rec.P.202;-CE, 28 Avril 1958 Messali Hadj.Rev.Alg.de Legis et de Juris.1958.P.183.

2) المجلس الاعلى، الغرفة الجزائية في 10 فيفري 1981، بلحسن عبد القادر، نشرة القضاة، وزارة العدل، الفصل الثاني، لسنة 1981، ص 115 وما بعدها.

والمشرع الجزائري يتشدد في عقوبة الابعاد ،لأنها تمس بالحريات الأساسية للمواطنين ، كما أنه يرى فيها تركة من تركات الاستعمار[1] .

3 :— قرارات العفو الشامل :

العفو الشامل والعفو عن عقوبة هما شكلان للعفو الجزائي ، وهما من طبيعتين مختلفتين :

فالقرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية لاستخدام حق العفو ، فقد جرى مجلس الدولة الفرنسي على اعتبارها من أعمال السلطة القضائية ، اذا كانت العقوبة محل العفو قد صدر بها حكم من احدى المحاكم الجنائية التابعة للقضاء العادي أو الاستثنائي[2] أما القرارات الفردية الصادرة تطبيقا لقانون العفو الشامل فانها تخضع لرقابة مجلس الدولة باعتبارها قرارات ادارية[3] .

والعفو عن العقوبة قد يراد به تحقيق اعتبارات سياسية أو انسانية ، ويعد العفو من أعمال الرأفة والرحمة (Actes de clémence) ويختص به رئيس الدولة في صورة عفو رئاسي (Grâce Présidentielle) ولكن عندما يراد استخدام العفو كنظام من بين أنظمة التفريد العقابي في مرحلة التنفيذ اتجه الفكر الى جعل مكان للسلطة القضائية في هذا العفو في صورة استطلاع الرأي وابداء المشورة[4] .

ولمجلس الدولة الفرنسي عدة أحكام في هذا المجال ، فقد قرر عدم اختصاصه بالنظر في قرارات رئيس الجمهورية فيما يتعلق باجراءات العفو ، وعدم الاختصاص هذا مؤسس على أن " قرارات رئيس

---

1) الغى المشرع الجزائري عقوبة الابعاد بالقانون رقم89—05 مؤرخ 25 ابريل 1989 والجريدة الرسمية المؤرخة 26 ابريل1989 العدد 17 .

2) -CE,28 Mars 1947, Gombert,R.D.P.1947,P.95.note Waline;-CE,6 Mai1949 Partrat.D.1949,Somm.P.46.

3) -CE,2 Fevrier 1944 Gauthier,Rec.P.41;-CE,27 Avril 1949 Dame Gablet R.D.P. 1962,P.339,concl.Heumann;-CE,22 Novembre 1963 Delmas de Polignac,D.1964.J.161, note Debbasch;-Cass.Crim.14 Novembre 1963, Pommery et Delmas de Polignac, D.1964.J.265,note Debasch;A.J.D.A. 1963.P.23.

4) الدكتور عبد العظيم مرسي وزير ، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1978 ، ص 527 .

الدولة المتعلقة باجراءات العفو التي صدر بها حكم للقضاء العادي لا يمكن النظر اليها كأعمال صادرة عن سلطة ادارية، فهذه القرارات لا تعود رقابتها الى مجلس الدولة [1]. كما قرر مجلس الدولة عدم اختصاصه فيما يتعلق بمراسيم العفو الفردية. وعلى العكس فان مجلس الدولة يتمسك باختصاصه لتأكيد صحة اجراءات العفو في ميدان الغرامة والحجز الاداري واعتبرها بمثابة عقوبات ادارية، وان العفو يمثل اجراءا متخذا من قبل السلطة الادارية [2]. ففي سنة 1961 قرر مجلس الدولة اختصاصه بصورة مستقلة بالنظر في اجراء الغاء بسبب تجاوز السلطة وتقدير صحته ضد القرارات الفردية للعفو [3] ومن هنا يظهر بأن مجلس الدولة اقتنع باختصاصه الذي أكده بموجب حكم في 23 نوفمبر 1963 [4].

كما أن القضاء الجنائي أعلن اختصاصه بالنظر في هذه الأعمال [5] ويتضح بأن محكمة النقض اعتدت على اختصاص مجلس الدولة الفرنسي، حيث أن المراسيم الفردية للعفو تعد طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي كأعمال ادارية، وطبقا لقضاء محكمة التنازع فان القضاء العادي لا يستطيع النظر في شرعية عمل اداري فردي [6]، ويعود الحق بالنظر في شرعية مراسيم العفو الى القاضي الاداري.

وفيما يتعلق بالقضاء المصري فانه لم يصدر عنه أي قرار في هذا الشأن [7]

---

1) -CE,16 Mars 1890 Condinay,Rec.P.496;-S.895.3.P.41.note Hauriou.

2) -CE, 2 Mars 1951 Bidoilleau et autres,Rec.P.126.

3) -CE, 24 Novembre 1961 Electricité de Strasbourg C/Sehoub,Rec.P.660

4) -CE, 22 Novembre 1963 Sieur Louis Delmas De Polignac et autres Rec.P.595;-A.J.D.A. 1964,P.23.

5) -Cass.Crim.F.14 Novembre 1963,D.1964,P.265.

6) هناك حظر خاص على المحاكم القضائية العادية باستثناء الجزائية من تقدير شرعية الاعمال الادارية الفردية (محكمة الجنح 16 جوان 1923 Septefonds، دالوز 1923-3-ص 41 ملاحظات Matter

7) الدكتور علي عبد العال السيد، مرجع سابق، ص 103.

أما القانون الجزائري فقد نصت الفقرة الثامنة من المادة 74 من تعديل الدستور الصادر في 23 فيفري 1989 على أن رئيس الجمهورية "له حق اصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها".

تبين لنا بأن القضاء الاداري غير مختص عندما يتعلق الأمر بعمل يتعلق بشروط تنفيذ العقوبات، وبتطبيق هذه المبادئ على مراسيم العفو الشامل، ومراسيم العفو يمكن القول بأن القاضي الاداري يكون غير مختص بالنظر بمراسيم العفو ويتمسك باختصاصه بالنظر في اجراءات مراسيم العفو الفردية لأنها تعد في نظر الفقه أعمالا ادارية صادرة عن سلطة ادارية وبالتالي تقيم مسؤولية الدولة.

4 :— أعمال ادارة السجون :

بعد صدور الأحكام، يعود لادارة السجون تنفيذها طبقا للشروط المنصوص عليها قانونا. غير أنه في حالة ارتكاب هذه الادارة أخطاء أثناء مباشرتها لأعمالها، هل تكون الدولة مسؤولية ؟

فيما يتعلق بالقضاء الفرنسي فان محكمة التنازع تبنت معيارا بموجبه يؤول الاختصاص الى القاضي الاداري بالنسبة للقرارات الصادرة عن ادارة السجون والمتعلقة بتنفيذ العقوبات، بشرط أن لا تمس هذه القرارات بصفة وحدود العقوبة(1). ويتضح بصورة جلية بأن محكمة التنازع أعطت للقاضي الاداري الاختصاص المطلق بالنظر في قرارات ادارة السجون. وهذا صحيح مادام هذا الاختصاص لا يمس بالعقوبة المحكوم بها.

وفيما يتعلق بنظرة مجلس الدولة الفرنسي ازاء هذه الوضعية، فهو في البداية قرر عدم اختصاصه بالنظر في قرارات ادارة السجون. واعتبر بأن

(1 -T.C.22 Fevrier 1960 Vve Fargeaud d'Epied, Rec.P.855;A.J.D.A.1960. N°2.P.147.

هذه القرارات متعلقة بتنفيذ العقوبة داخل سجن وهذه الأعمال لاتعطي الحق في التعويض(1). غير أن قرار مجلس الدولة الفرنسي كان منتقدا باعتبار أن جميع المنازعات الناتجة عن سير ادارة السجون تعطي الحق في التعويض من قبل الدولة. كما أن هذه المنازعات لا صلة لها بسير مرفق القضاء وعلى هذا الأساس فان مجلس الدولة الفرنسي قضى باختصاصه بنظر جميع القرارات التي صدرت عن مرفق ادارة السجون. وقرر النظر في قرارات ادارة السجون المتعلقة بتحويل مسجون من سجن الى آخر مطبقين عليه النظام الانفرادي(2) وقد كان مجلس الدولة جريئا عندما وسع اختصاصه ليشمل القرارات الصادرة عن القاضي المكلف بتطبيق العقوبات محددا لكل سجون طريقة نظام حبسه(3) كما أن مجلس الدولة قضى باختصاصه بالنظر في النزاع المتعلق بالأضرار التي وقعت في السجن والتي نتجت سواء عن طريق الغير(4) أوعن طريق مساجين(5) وكذلك الاضرار الناتجة من طرف مساجين على الغير(6) وقرر مجلس الدولة الفرنسي عدم اختصاصه بالنظر في القرارات المتعلقة بالنظام الداخلي(7) وفي هذا المجال رفض الطعن الموجه ضد العقوبات المفروضة على المساجين(8). ولقد قصر مجلس الدولة اختصاصه عن حادث حريق أدى الى وفاة مسجون بسبب خطأ ادارة السجون التي لم تتخذ الاجراءات الضرورية(9). وفيما يتعلق بالقرارات الادارية المتعلقة بتنفيذ العقوبات في المؤسسات العقابية فان الاختصاص في نظر

---

1) -CE,15 Fevrier 1952 Vve Fargeaud D'Epied,Rec.P.111

2) -CE,8 Decembre 1967 Kayanabris,Rec.P.476.

3) -CE,5 Fevrier 1971 Ministre de la Justice C/Dame Picard,Rec.P.476; A.J.D.A. 1971,P.160

4) -CE,4 Janvier 1918 mineur Zulemaro et Duchene,Rec.PP.09 et 10;-CE, 3 Fevrier 1956 Touzeliers,A.J.D.A. N°2 P.73; D.1956.P.596 note Auby.

5) -CE, 27 Avril 1937 Cattaruza,R .P.43

6) -CE,19 Décembre 1969 Etablissement Delanoy,Rec.P.596.

7) -Hecquard Theron(M),de la mesure d'ordre intérieur,A.J.D.A.1981.P.235.

8) -CE,28 Juillet 1932, Brunaux,Rec.P.816.

9) -CE,7 Mai 1956 Sieur Michel et Petit,Rec.P.191.

محكمة التنازع يكون للقاضي الاداري ، ولكن بشرط أن تكون هذه القرارات غير متعلقة بطبيعة وحدود العقوبة. ولقد أقرت هذا المبدأ محكمة التنازع أثناء نظر نزاع لمحكوم عليه بعقوبة الأشغال الشاقة (1) .

كما رفض مجلس الدولة الفرنسي النظر في القرارات الداخلية لمؤسسات السجون ، كرفض وزير العدل تطبيق النظام السياسي على مسجون (2) أوعدم السماح لمسجون بمراسلة مؤسسة للرعاية (3) ويكون القضاء الاداري مختصا بالنظر في الأضرار التي تلحق بمسجون (4).

وفيما يتعلق بالنظام المصري ، فان القضاء الاداري أكد بأنه اذا كان النزاع يتعلق بتنفيذ عقوبة، بمعنى أن النزاع يمس مباشرة القرار الصادر عن الجهات القضائية العادية فان مجلس الدولة يكون غير مختص، وعلى العكس من ذلك اذا كان النزاع يتعلق بتفسير لائحة داخلية للسجن ، فان مجلس الدولة يكون مختصا بالنظر فيها . وعلى هذا الاساس قضت محكمة القضاء الاداري بتمسكها بالاختصاص بالنظر في طعن موجه ضد قرار ادارة السجن ، حيث رفضت ادارة السجن وضع محبوس في نظام الافراج المشروط ، مع أنه تتوافر فيه جميع الشروط للافراج المشروط (5) .

من هنا يتبين لنا بأن اختصاص القضاء الاداري بالنظر في أعمال ادارة السجون هو اختصاص وجيه ومنطقي ، باعتبار أن مرفق ادارة السجون مرفقا عاما اداريا يسهر على تنفيذ العقوبات المانعة للحرية. وبالتالي ليست لها صفة الأعمال القضائية. وبالمقابل فان هذه القرارات يمكن اعتبارها بمثابة أعمال ادارية تنتمي لاختصاص القضاء الاداري .

---

1) -T.C.22 Fevrier 1960 Dame Fargeaud D'epied,Rec.P.855.

2) -CE,1 Mars 1939, Troncoso,Rec.P.130

3) -CE, 02 Mars 1938 Abet,Rec.P.244.

4) -CE,24 Fevrier 1950 Vve Labley,Rec.P.128; -CE, 11 Ocotbre 1957 Grace, Rec.P.525

5) الدكتور علي عبد العال السيد ، مرجع سابق ، ص 107 .

المطلب الثاني

أعمال تنفيذ لقرارات القضاء الاداري

ان تنفيذ القرارات القضائية الادارية في فرنسا يختلف تماما عن تنفيذ الأحكام القضائية لجهات القضاء العادي . حيث أن النيابة تسهر على تنفيذ الأحكام القضائية العادية . بينما تنفيذ أحكام القضاء الاداري تخضع لعمليات الأشهار التي تتم بواسطة مساعدي القضاء الاداري أو القضاة أنفسهم (1).

ان عملية مثل هذه مرتبطة بالقرار القضائي نفسه ولا تعطي أي حق في التعويض من قبل الدولة . وهذا ما توصل اليه مجلس Nancy بصدد بعض الشكليات وتنظيم الاجراءات وتعود وقائع القضية الى ان الدكتور -X- زعم أن الدكتورين - H - و -G- ،هما عضوان في المجلس الجهوي لمنظمة أطباء نانسي Nancy وأضافا بعض التعديلات بمحض ارادتهما على قرار المجلس الجهوي ،وبعد الاطلاع على الوقائع قرر المجلس بأن الأخطاء المرتكبة من طرف عضو المجلس الجهوي لمنظمة الأطباء، الجهة الادارية ذات الاختصاص القضائي ، لا تعطي الحق في قيام مسؤولية المنظمة . وهذه المسؤولية ان وجدت تكون نتيجة خطأ خاضع لتقدير المحاكم الادارية . ولا تكون الا في حالة قيام خطأ شخصي منفصل عن الوظيفة (2).

كما أن مسؤولية القاضي الاداري عن أعماله غير القضائية تقوم بنفس الطريقة التي تقوم بها مسؤولية الموظف العادي (3) .

---

1) - Ardant(Ph),OP .cit.P.77.

2) -C.A.Nancy ,25Janvier 1950,D.1950.J.305,Mon tané;R.D.P1952,P.637 et639

وقد جاء في حكم نانسي :- "Attendu ... queles fautes commises par un membre du conseil régional de l'ordre des médecins, juridiction de l'Ordre administratif, ne peuvent engager que la résponsabilité du conseil de l'Ordre, que cette responsabilité tenue en principe comme résultant d'une faute de service, et soumise á l'appréciation desTribunaux Administratifs et qu'il n'en est autrement que ... lorsqu'il y a faute personnelle détachable de la fonction".

3) -Ardant(Ph),OP;cit.P.77.

وفيما يخص الفقه المصري، فان مبدأ عدم المسؤولية يغطي جميع الأعمال الصادرة عن القضاء الاداري مهما كانت طبيعتها سواء كانت قرارات قضائية أم ادارية، وسواء كانت قرارات تتعلق بالتحضير للحكم أو للتنفيذ[1] كما أن تنفيذ الأحكام الادارية، أثار التساؤل حول كيفية العمل اذا امتنعت الجهة الادارية المحكوم عليها بالانصياع للحكم ورفضت هذه الجهة تنفيذ هذا الحكم؟ ذلك أنه اذا كانت الدولة الحديثة دولة قانون فانه يجب أن تنفذ فيها الأحكام القضائية النهائية و[illegible]ها الأحكام الصادرة ضدها لفائدة الافراد العاديين.. فاذا امتنعت عن تنفيذ هذه الاحكام النهائية ماذا يستطيع الفرد المضرور أن يفعله والحالة هذه خصوصا وأن اموال الدولة غير قابلة للحجز عليها، وللاجابة عن هذا التساؤل أوجدت الدولة الحديثة طرقا لرفع الدعوى ضد الدولة، حيث يستطيع المضرور الذي صدر حكم لصالحه ضد الادارة وامتنعت عن تنفيذه مقاضاة الجهة التي امتنعت عن التنفيذ وتصدر المحاكم العليا القرار الواجب التطبيق كما هو الحال في يوغسلافيا والسويد[2].

المبحث الثاني

أعمال الادارة القضائية

تتخذ أعمال الادارة القضائية بهدف ضمان السير الحسن لمرفق القضاء، وهذه الأعمال ضرورية للسلطة القضائية، اذ يعاون البوليس رجال القضاء والنيابة في اداء وظائفهم القانونية، كما تتصل أعمال كتاب الضبط والخبراء بصفتهم من مساعدي جهاز القضاء بالجهات القضائية، كما أن القاضي نفسه يقوم بأعمال تدخل في اطار الحماية الضرورية لضمان السير

---

1) الدكتور سليمان الطماوي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 59؛ الدكتور ماجد الحلو، مرجع سابق، ص 318؛ الدكتور علي عبد العال السيد، مرجع سابق، ص [illegible] 1.

2) الدكتور عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الادارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص 233.

الحسن لمرفق القضاء. وسنتعرض لدراسة أعمال الادارة القضائية في مطلبين :

المطلب الاول :ونتعرض فيه للاعمال الولائية.

المطلب الثاني :ونعالج فيه أعمال مساعدي القضاء.

المطلب الاول

الاعمال الولائية

ان العمل الولائي يدخل في اطار الوظيفة القضائية، ويصدر من القاضي الذي يصدر الحكم الصادر في منازعة. وهذه الأعمال لا تفصل في نزاع بين الاطراف وانما هي اجراءات حماية ضرورية لضمان السير الحسن لمرفق القضاء.

ولقد تعرضت التشريعات المختلفة للاعمال الولائية، وتناولها المشرع الجزائري في المواد من 74 الى 182 من قانون الاجراءات المدنية.

كما تعرض الفقهاء بالدراسة للتفرقة بين الاعمال الولائية وتمييزها عن الأعمال القضائية والادارية (1).

وما يهمنا من دراستنا هذه، هو هل يمكن أن تقوم مسؤولية الدولة بسبب الاعمال الولائية؟ فيما يتعلق بالقضاء الفرنسي يظهر بأن الفقه

---

1) الدكتور ابراهيم نجيب سعد ،القانون القضائي الخاص، الجزء الاول ،منشأة المعارف ، الاسكندرية، 1974 ،ص 91 ؛الدكتور أحمد مسلم، قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية، بيروت، 1966 ،ص 81 ؛الدكتور أحمد ابو الوفا ،المرافعات المدنية ، والتجارية ،الطبعة الثانية عشرة ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،ص 688 ؛ الدكتور عرابي عبد الفتاح ،تسبيب الاحكام وأعمال القضاة ،دار الفكر العربي ،القاهرة، 1983، ص 109 ؛الدكتور فتحي والي ،الوسيط في قانون القضاء المدني ، 1980 ،ص45 ؛الدكتور عبد الباسط جميعي ،سلطة القاضي الولائية ،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، 1969 ص630 ؛الدكتور فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني أصول المحاكمات المدنية، بيروت، 1970 ،ص67 ؛الدكتور وجدي راغب ،الموجز في مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977 ،ص 77 . وفي الفقه الفرنسي يراجع: -Raymond(P), La distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs tome2, Paris 1959.PP.377 et suiv;-Solus(H) et Pérrot(R) Droit Judiciaire Privé, Tome1, Paris, PP.449 et 487.

والقضاء متفقين على أن الأعمال الولائية لا تخضع لاختصاص مجلس الدولة. وبالتالي لا يمكن قيام مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال(1) وعلى هذا الاساس قرر مجلس الدولة بأن الدولة لا يمكنها أن تتحمل المسؤولية عن خطأ ارتكبه الرئيس الاول لمجلس استئناف أمر ببيع مجوهرات مودعة بكتابة ضبط المجلس(2). ورفض مجلس الدولة الفرنسي عدم اختصاصه بالنظر في مجموعة معتبرة من الأعمال الولائية. مؤسسا قضاءه على أن هذه الأعمال تتعلق بالسير الحسن لمرفق القضاء. وعلى هذا الاساس قضى بعدم اختصاصه بالنظر في اجراءات المراقبة التي يباشرها القضاة على مساعدي القضاء (3) ونفس الامر يتعلق باجراءات المراقبة التي يتخذها النائب العام ضد المحامين وكتاب الضبط(4) ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي بعيدا في هذا الطريق لأنه اعتبر القرار الذي اتخذه وزير العدل برفض قرار غرفة الموثقين بمباشرة رقابة على حسابات أحد أعضائها عمل قضائي ولهذا قضى بعدم اختصاصه(5). وعلى أية حال يحق لنا القول بأن مجلس الدولة الفرنسي يقضي بعدم اختصاصه في كل مرة عندما يتعلق الأمر بعمل ولائي(6).

وبالنسبة للقانون المصري فيرى بعض الفقهاء ،أن الأعمال الولائية هي ذات طبيعة قضائية . وبالتالي فان هذه الأعمال بعيدة

---

1) -Grandcollot (J.P), La résponsabilité de l'Etat en matière judiciare Thèse, Paris,1935.P.28;Ali Abdel All Sayed,OP.cit.PP.112 et suiv.

2) -CE, 23 Mai 1939 Mlle.Godon, Rec.P.360.

3) -CE,1 Decembre 1937 Liebard,Rec.P.984.

4) -Revue Pratique de Droit Administratif, 1975.P.191

5) -CE,1 Decembre 1937 Liebard, Rec.P. 984.

6) -CE,28 Novembre 1961,Paisnel, Rec.P.669;-CE,16 Juin 1978 Bertin,R.D.P. 1979;-A.J.D.A. 1978,P.559.

عن مجال المسؤولية[1] ولقد ذهب مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر في 17 نوفمبر 1953 الى ان اصدار الامر على عريضة انما يدخل في سلطة القاضي الولائية لا القضائية، وبالتالي فهو يدخل في اختصاص محكمة القضاء الاداري[2].

وهذا الحكم محل نقد شديد، لأن هذه الأوامر تعد أعمالا قضائية تابعة وضرورية للحكم النهائي، مما يقتضي أن تنسحب عليها نفس القواعد التي تحكم الاحكام النهائية. واذا كان العمل الذي يقوم به القاضي بالنسبة للأعمال الولائية عملا اداريا من حيث الجوهر، فانه يتميز بصدوره من قاضي، مما يسبغ عليه صفة خاصة تقربه من الاعمال القضائية أو تدخله في عدادها لا من حيث النوع أو الطبيعة، وانما من حيث الأسلوب الواجب في معالجته وتنظيمه، وعلى الأخص بالنسبة لاجراءات اصداره وبالنسبة للطعن فيه، خصوصا اذا ما اتخذ هذا العمل الاداري شكلا قضائيا، أي صدر في صورة حكم قضائي، على غرار الاحكام التي تصدر في الخصومات ابتغاء حسمها[3].

واذا كان اغلب الفقهاء في مصر يعتبرون القرارات الولائية بمثابة أعمال قضائية، فان هناك من الفقهاء[4] من ذهب مذهبا معاكسا. وأيد فيما ذهبت اليه محكمة القضاء الاداري، بحكمها الصادر في 17 نوفمبر 1953 من أن الاعمال الولائية هي أعمال ادارية. ويرجع

---

1) الدكتورة أمينة النمر، أوامر الأداء في القانون المصري والقوانين العربية والاجنبية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1975، ص160 وما بعدها؛ الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص112؛ قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 108.

2) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في 17 نوفمبر 1953، مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة الثامنة، ص 68.

3) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص112؛ الدكتور سليمان الطماوي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص59؛ الدكتور عثمان خليل عثمان، مرجع سابق، ص 120.

4) الدكتور علي عبد العال السيد، مرجع سابق، ص 117.

ذلك الى أن الفقه المصري اعتبر الاعمال الولائية ،أعمالا قضائية طبقا للمعيار الشكلي ،غير أن التوسع القضائي والفقهي رفضا المعيار الشكلي كمعيار محدد للعمل القضائي واعتمدا معيارا مختلطا كما رأينا . وطبقا لهذا المعيار فان العمل الولائي هو عمل اداري لأنه لا يفصل في نزاع بين الاطراف وانما يشكل اجراءا وقائيا لضمان النظام القانوني ، صدر أحيانا لاعتبارات ملزمة ،وعلى هذا فان دور القاضي يشبه دور الاداري فيما يتعلق بهذه الاعمال الولائية .

المطلب الثاني

أعمال مساعدي القضاء

لا يقوم القاضي وحده بمهمة السلطة القضائية ،اذ يعاونه في ذلك رجال الضبطية القضائية ،كما يحتاج القاضي الى مساعدة كتاب الضبط والخبراء وغيرهم وهؤلاء وهم يعاونون القاضي في القيام بمهمته قد يلحقون أضرارا بالمتقاضين بمناسبة قيامهم بأعمالهم . ويؤدي بنا التساؤل في هذا المجال عما يعتبر من بين هذه الأعمال ، التي يقوم بها مساعدو القضاء ،عملا قضائيا وما لا يعتبر كذلك .

وسنتعرض في هذا المطلب لأعمال الضبطية القضائية أولا ، ثم لأعمال المحضرين والكتبة والخبراء ثانيا :

أولا : أعمال الضبطية القضائية :

الضبط وظيفة ضرورية محايدة من وظائف السلطة العامة ، تهدف الى وقاية النظام العام في المجتمع بوسائل القسر في ظل القانون . والضبط نوعان هما الضبط الاداري والضبط القضائي .

والضبط الاداري والضبط القضائي يسيران متضامنين كل منهما

مع الآخر ولكن باتجاه مختلف فالجهود الخاصة بالضبطية الادارية تتمثل في وقاية المجتمع ،أما الضبطية القضائية فتقوم بكشف الجرائم المرتكبة وملاحقة المجرمين [1] كما أن الضبطية الادارية تسعى الى المحافظة على الامن العام وعلى توفير الاستقرار والهدوء والعمل على الحيلولة دون انتشار الأوبئة واتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على الصحة العامة ،كما تعمل على مساعدة المواطنين في الظروف الصعبة والقيام بمهام النجدة والانقاذ في الكوارث كما يتولى الضبط الاداري ارشاد الناس الى اتباع القوانين واللوائح وتنظيم عمليات المرور، والتصدي لكل خلل يقع في اماكن التجمع ومنع المظاهرات . أما رجال الضبط القضائي فمهمتهم اكتشاف الجرائم بعد وقوعها وجمع الأدلة التي تساعد على العقاب.

ويدق التمييز بين الضبطية الادارية والضبطية القضائية . عندما يقوم موظف واحد بالوظيفتين معا ،ومن ذلك الشرطي الذي ينظم حركة المرور في الطريق العام هو ذاته الذي يأمر السائق بالتوقف عن السير ليحرر له محضر ضبط عن المخالفة التي ارتكبها [2].

وسنتعرض فيما يلي لموقفي القضاءين الاداري والعادي من أعمال الضبطية القضائية .

1) القضاء الاداري وأعمال الضبطية القضائية :

القضاء الاداري في فرنسا كما في مصر قرر عدم اختصاصه

---

1)الدكتور محمد علي السالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن ، دار ذات السلاسل ،الكويت ، بدون تاريخ، ص29 ؛ الدكتور محمود حلمي ، موجز مبادئ القانون الاداري ، القاهرة ، ص82 ؛ الدكتور مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، القاهرة 1976، ص402

2)الدكتور أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1986 ، ص401 ؛ الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص142 ؛ قضاء التعويض، مرجع سابق ، ص 131 .

— ويراجع في الفقه الفرنسي :

-Duez(P),OP.cit.P.247.

بالنظر في دعوى التعويض الموجهة ضد الدولة بسبب أعمال الضبطية القضائية، وعدم الاختصاص هذا أدى بدوره الى عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها.

فالقاضي الاداري في فرنسا قرر عدم اختصاصه بنظر دعوى مسؤولية موجهة ضد الدولة بسبب أن أعمال البحث عن المجرمين لم تتخذ بصددها الاجراءات الكافية [1] وقرر عدم اختصاصه بالنظر في شرعية أعمال الضبطية القضائية [2] لكن المشكل يثور بصدد موظف يجمع بين نوعي الضبطية الادارية والقضائية. فهنا على أي أساس يرفض القاضي الاداري تدخله [3].

أن مجلس الدولة الفرنسي مالبث أن سجل تحولا في قضائه في مجال الضبطية القضائية بمناسبة قرار Siskind، حيث قرر اختصاصه بالنظر في طعن رفع اليه بمناسبة رفض محافظ شرطة القيام باجراءات متابعة ضد بائع متجول بدون رخصة [4] وفيما يتعلق بعملية توقيف الاشخاص فهنا يجب التمييز بين التوقيف الذي أمرت به سلطة أو أعوان اداريون ولا يتعلق هذا التوقيف بتحقيق قضائي، فالقضاء الاداري في هذه الحالة يكون مختصا [5]. كما أعتبر من قبيل أعمال الضبطية القضائية موت شخص أثناء عملية ضبطية قام بها مفتشو

---

1) -CE,5 Mars 1952 Vve Guerreau,Rec.P.150

2) -CE, 4 Novembre 1925 Vasse,Rec.P.856;-CE, 1 decmbre 1938 Guach, Rec.P.1251.

3) -CE,18 Janvier 1924 Vve Cottarel,Rec.P.61

ولقد جاء في هذا الحكم" حيث أن رئيس البلدية رفض أن يتدخل طبقا للسلطات المخولة له باعتباره من رجال الضبطية القضائية، وحيث أن الخطأ الذي ارتكبه رئيس البلدية لا يمكن تقديره الا من قبل السلطة القضائية".

4) -CE,12Octobre 1934 Siskind,Rec.P.41.

5) -Auby(J.M) et Drago(R),Traité de Contentieux Administratif,Tome 1, Paris 1962.PP.230 et suiv.

شرطة من أجل القبض على أشخاص اتهموا بتكوين جمعية أشرار[1]. كما اعتبر عملا قضائيا مطاردة رجل ضبطية قضائية لشخص مشكوك فيه واطلاق النار عليه اثر فراره[2] وفيما يتعلق بعملية حجز الاشخاص فالقضاء الاداري أقام تفرقة مماثلة لتلك التي أقامها في ميدان التوقيف والحبس. وعلى هذا الأساس فالقاضي الاداري يكون غير مختص اذا كان الحجز جزءا من الاجراءات الجزائية [3].

وفيما يتعلق بالقضاء المصري قررت محكمة القضاء الاداري عدم اختصاصها بالنظر في طلب الغاء عمل قضائي أو التعويض عنه والسبب في ذلك كما ترى المحكمة أن العون الذي قام بعملية الحجز يعد من أعوان الضبطية القضائية [4]. وعلى نفس المنوال قررت المحكمة الادارية بصيغة عامة بأن جميع أعمال الضبطية القضائية، هي أعمال قضائية عندما تدخل في اطار وظيفة الضبطية القضائية المنصوص عليها قانونا، وقررت المحكمة الادارية عدم اختصاصها للنظر فيها [5]، وهذا الاتجاه أيدته المحكمة الادارية العليا حيث ذهبت الى أن جميع الاجراءات التي تتخذها الضبطية القضائية عندما تدخل في اطار وظيفتها القضائية يكون القاضي الاداري غير مختص بنظرها [6].

يتبين لنا من خلال دراستنا السابقة بأن القضاء الاداري

---

1) -CE,11 Mai 1951,Baud,Rec.P.269.concl.Devolvé note Drago

2) -CE,21 Juillet 1972 Legros,Rec.P.554;A.J.D.A.1972,P.259 Concl.Bluman

3) -T.C.18 Decembre 1943 Fouquère,Rec.P.325;-CE,14 Decembre 1946 Dame Poret,Rec.P.372;-CE,31 Janvier 1947 Sté des anciens établissements Les Fils de Charles Floquet,Rec.P.41;-CE,20 Mars 1953 Guillamet, Rec,P.148;-CE, 20 Avril 1955 Faurie,Rec.P.28;-A.J.D.A. 1965.P. 603, concl.Fournier

4) حكم محكمة القضاء الاداري الاداري الصادر في 13 مايو 1947، مجموعة محمود عمر للقضاء الاداري، جزء أول، بند 20، ص 103.

5) حكم محكمة القضاء الاداري، مجموعة مجلس الدولة المصري، السنة الحادية عشرة رقم 134 ص 199.

6) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 29 مارس 1958، القضية رقم 638 لسنة 3 قضائية، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا، السنة الثالثة، بند 108، ص 990.

الفرنسي والمصري، قرر عدم اختصاصه للحكم بمسؤولية الدولة عن الأضرار التي يلحقها رجال الضبطية القضائية . وهذا يتطلب منا البحث في موقف القضاء العادي من أعمال الضبطية القضائية .

2) القضاء العادي وأعمال الضبطية القضائية:

في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج ، وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات يكون القاضي العادي هو المختص بنظر أعمال الضبطية القضائية .

ففي فرنسا القضاء العادي رفض الحكم بالتعويض ضد الدولة في دعوى رفعت ضد أعمال الضبطية القضائية ، وذلك طبقا للمبدأ السائد وهو عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها . غير أن ضحايا الاخطاء القضائية يمكنهم الحصول على تعويضات بسبب الاضرار المرتكبة وذلك بلجوئهم الى دعوى المخاصمة . ويظهر ذلك جليا من خلال حكم مجلس قضاء استئناف Montpelier حيث اشترط للنطق بمسؤولية اليدولة عن أعمال الضبطية القضائية اتباع دعوى مخاصمة القضاة (1) وهذا ما ذهبت اليه محكمة ليون Lyon حيث قضت بأن مسؤولية الدولة لا يمكنها أن تقوم بسبب القتل الخطأ الذي ارتكبه المفتش اثناء عملية ضبطية قضائية . حيث أن الافعال

(1 -Duez(P),OP.cit.P.253;-Ardant(Ph),OP.cit.P.53.
-CA, Montpelier 17 Juillet 1929.

ومما جاء في حكم مجلس استئناف مونبيليه الصادر في 17 جويلية 1929 ما يلي :
"Attendu qu'en l'état de la législation actuelle, ni les principes ni les textes n'admettent la responsabilité civile de l'état á raison des actes du pouvoir judiciaire, si ce n'est pour affirmer par cette exception la règle, la loi du 8 Juin 1895 modifiant les articles 443 et suivants du C.I.C. et mettant á la charge de l'Etat des indémnités qui peuvent être allouées aux victmes d'erreurs judiciaires que l'Etat ne peut être déclaré civilement responsable du dommage excercé par un magistrat ou un officier de police judiciaire contre qui est dirigée la procédure de la prise á partie."

المنسوبة الى المفتش طبقا لرأي المحكمة تدخل ضمن عملية ضبطة قضائية . . . وطلب التعويض يجب أن يقوم طبقا لاجراءات المخاصمة ، وحيث أن هذا الاجراء لم يتبع ،فقد قضت المحكمة بعدم اختصاصها فيما يتعلق بدعوى التعويض المرفوعة ضد مفتش الشرطة [1] وبصدور حكم الدكتور جيري في سنة 1956 أصاب القضاء العادي الفرنسي تحولا كبيرا ، حيث هجر هذا القضاء مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية [2] ورغم تقرير محكمة النقض المدنية لمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية ،الا أن محكمة بورد و Bordeaux ، بقيت وفية لمبدأ عدم مسؤولية الدولة وذلك لأنها قضت بأن الطريق الذي يجب اتباعه ضد رجل الضبطية القضائية هو مخاصمة القضاة [3].

وفيما يتعلق بالقضاء المصري ،فالقضاء المصري قرر عدم اختصاصه بمسؤولية الدولة بسبب أعمال الضبطية القضائية . وعلى هذا الأساس قررت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأضرار التي يسببها رجال الضبطية القضائية لا تعطي الحق في التعويض [4] كما قرر القضاء المختلط بأن الحجز الذي قام به رئيس الشرطة لحساب النيابة لا يعوض عنه [5] .

غير أن المحاكم الأهلية تمسكت باختصاصها واعتبرت أعمال الضبطية القضائية ،أعمالا ادارية فقررت محكمة الاستئناف الوطنية

---

1) -Trib.Civ.Lyon 25 Mars 1953,D.1954;-J.C.P.427 note Gervesie.

2) -Cass.Civ. 23 Novembre 1956,D.1957.P.34, concl.Lemoine;J.C.P.1956, 9681 note Eisemann;R.D.P.1958,P.298 note Waline;-A.J.D.A.1957, N°2 P.91.

3) -T.G.I. Bordeaux, 28 Mars 1962,D.1968,P.365.

4) محكمة الاستئناف المختلطة،17 أفريل 1889 ، نشرة المحاكم المختلطة ، 1889-1890 ، ص335 ، 1 فيفري 1893 ، نشرة المحاكم المختلطة سنة 1892 ، 1893 ، ص 109 .

5) محكمة الاستئناف المختلطة 12 مارس 1931 ، نشرة المحاكم المختلطة سنة 1930-1931 ، ص 292 .

بحكمها الصادر في 10 ديسمبر 1932 انه ". .فيما يتعلق بنظرية الحكومة بقياس أعمال الضبطية القضائية على أعمال القضاة من جهة وجوب حصانة رجالهم، وعدم مسؤوليتهم عن أعمالهم اذا وقع منهم خطأ ضار بالافراد، ترى هذه المحكمة عدم قبول هذه النظرية لأن أساس عدم مسؤولية الحكومة عن خطأ القضاء هو حجية الأحكام من جهة. ومن جهة أخرى فان أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء بل أن وظيفتهم ادارية . ." (1)

ثانيا : أعمال المحضرين وكتاب الضبط والخبراء :

اتجه القضاء الفرنسي الى اعتبار أعمال مساعدي القضاء أعمالا قضائية، ولهذا تنتفي مسؤولية الدولة بالنسبة لهم (2) ومن ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من أن الدولة لا تسأل عن خطأ كبير كتاب المحكمة الذي ينقل الى الادارة العسكرية صحيفة سوابق قضائية غير صحيحة (3) كما قضى مجلس الدولة أيضا برفض مسؤولية الدولة عن خطأ موظف بقلم الرهون رفض قوائم قيد كتبت على الآلة الكاتبة فشكاه مقدمها الى وزير المالية فلم يعبأ بالشكوى فرفع أمره الى مجلس الدولة مدعيا بأن الوزير ومرؤسه قد تجاوزوا حدود وظيفتهما فرفضت دعواه على أساس أن مسائل الرهن تخضع لرقابة السلطة القضائية (4)

---

1) حكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادرة في 10 ديسمبر 1932 ، المجموعة الرسمية ، السنة 35 ، ص 276 .
من هنا يتضح لنا بأن القضاء المصري أكد مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية وذلك بالتأكيد على أن هذه الاعمال هي اعمال ادارية ، طبقا لقرار استئناف المحكمة المختلطة الصادر في 10 ديسمبر 1932 . وبذلك يكون قد سبق القضاء الفرنسي والذي أكد هذا المبدأ في سنة 1956 حتى بغياب النصوص.

2) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 148 .

3) -C.E.25 Juin 1924 Poirey C/ Le Ministre de la Guerre, Rec.P.594.

4) -CE. 12 Decembre 1919, Rec.P.911.

وفي قضاء لاحق لمجلس الدولة رفض اختصاصه بالنظر في طلب تعويض بسبب تصرفات مضرة قام بها كاتب ضبط رئيسي لقضاء صلح، أثناء جرده لأملاك شخص محبوس. وفيما يتعلق بالخبراء فهم يعينون لمساعدة القضاة في أعمال فنية، ويعينون من قبل القضاة ويقدمون تقاريرهم الفنية [1] وأعمال هؤلاء الخبراء لا تقيم مسؤولية الدولة، وهذا ما توصل اليه مجلس الدولة الفرنسي بقوله " ان التقارير المودعة من قبل الخبراء غير قابلة لمنح تعويضات من قبل الدولة أو الخبير الذي هو ليس وكيلا عن الأطراف وانما هو مفوض من قبل السلطة القضائية [2]. وبتاريخ 14 جانفي 1931 صدر حكم عن القضاء العادي متضمنا أنه " عندما يبدي الخبير رأيه الذي يخضع لتقدير القضاة ولنقد ومناقشات الأطراف يبتعد بذلك عن كل مسؤولية" [3] وفي حكم صادر عن محكمة مرسيليا بتاريخ 1 اكتوبر 1980 أكد الحكم على أن الخبراء القضائيين هم من مساعدي مرفق القضاء. وقد أوضحت المحكمة في حكمها بأن مسؤولية الدولة لا يمكنها أن تقوم الا بعد "عجز" في اختيار الخبير أو خطأ في مراقبة نشاطه، وهذا مع احترام حريته في ممارسة مهنته. وترى المحكمة في الدعوى الحالية بأن العيب في الاختيار قائم بسبب خطأ الخبير الذي كان جسيما ومتعمدا ومشابها للغش[4]. وفيما يتعلق بمبدأ عدم مسؤولية الدولة طبقا للقضاء الفرنسي عن أعمال الضباط العموميين وضباط الحالة المدنية قد ساد لفترة طويلة غير أن هذا القضاء منتقد وأصبح يميل الى تقرير المسؤولية.

---

1) -Mestre(P), Les experts auxiliares de la justice Civile, Thèse, Paris Sirey, 1937.PP.180 et suiv.

2) -CE, 28 Mai 1935, Camino, Rec.P.625.

3) -Trib.de Lyon 14 Janvier 1931, D.1931.2.125.note minvielle.

4) -Lobin(Y), Responsabilité des Magistrats, J.C.P.Pro.Civ.Tome.1.1981, Fasc.N°25.

وفيما يتعلق بالقضاء المصري ،فلقد اعتبر هذا القضاء أعمال مساعدي القضاء أعمالا ادارية، وقرر مسؤولية الدولة عن أعمالهم. وهذا ما ذهبت اليه محكمة استئناف مصر الوطنية بأن المحضرين أمام المحاكم الوطنية موظفون عموميون تسأل وزارة الحقانية عن اهمالهم في عملهم[1] وهو ما ذهبت اليه محكمة أسيوط الابتدائية بقولها" وحيث أن المحضر موظف تابع لوزارة الحقانية ويعمل لمصلحتها وهي التي عينته ولديها كل الوسائل لمراقبة حسن سير عمله، فهذا مما يجعلها مسؤولة قانونا عن كل عمل أو اهمال ينسب الى المحضر بسبب وظيفته ، ويكون مضرا بالغير. اما الخصوم الذين يقوم المحضرون بأعمال لمصلحتهم فلم يكن لهم أي حرية في اختيارهم. . . ويتعين اعتبار وزارة الحقانية مسؤولة مع المحضر بالتضامن بالمبلغ المحكوم به عليه طبقا للمادة 152 مدني قديم"[2]. ويرى البعض من الفقهاء بأن مسؤولية المحضر تخضع للقواعد العامة ولا يشترط لقيام هذه المسؤولية أن يكون خطأ المحضر جسيما أو أن يرقى الى مرتبة الغش، فالخطأ العادي يكفي لنشأة المسؤولية على عاتقه. ولما كان المحضر موظفا عاما، فان الدولة باعتبارها متبوعة تكون مسؤولة أيضا عن خطأ المحضر . وللمضرور أن يرفع دعوى المسؤولية ضد المحضر أو ضد الدولة أو ضدهما معا[3].

أما فيما يتعلق بالقضاء الجزائري، فقد أعتبر أعمال كاتب الضبط أعمالا ادارية تسأل عنها الدولة وبالتالي تقوم مسؤوليتها عن

---

1) حكم محكمة استئناف مصر الصادر في 17 افريل 1910 ، المجموعة الرسمية، السنة 11 ، ص 366 .

2) حكم محكمة أسيوط الابتدائية الصادر في 20 فبراير 1926 ، المجموعة الرسمية السنة 28 ، ص 195 .

3) الدكتور محمد عبد الخالق عمر ، مرجع سابق ، ص 348 .

الاهمال أو الخطأ الذي يرتكبه أثناء قيامه بعمله . وأسس القضاء القضاء الجزائري قضاءه على أن كاتب الضبط وهو من مساعدي العدالة ينتمي الى وزارة العدل . وأن وزير العدل يتحمل التعويض عن الأخطاء التي يرتكبها كاتب الضبط .ففي قرار صادر عن الغرفة الادارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 17 افريل 1972 يدفع بنا الى اكتشاف حالة من المسؤولية على التصرفات الخاطئة لموظف عمومي (كاتب ضبط) في اطار وظيفته القضائية ولقد ذهبت الغرفة الادارية الى أن كاتب الضبط " موظفا له نفس الحقوق وعليه نفس الالتزامات للموظفين ، وبالتالي ، اذا أرتكب خطأ مهنيا فان الوزارة التي وظفته تكون مسؤولة عنه ، بمعنى هنا وزارة العدل . حيث أنه فيما يتعلق بموضوع القضية لا يوجد شك بأن كاتب الضبط استلم أوراقا نقدية ، وأن هذه الاوراق تركت بين يديه وتحت ضمانه . ولا يوجد شك وهذا مؤكد بأن كاتب الضبط على علم بالأمر الصادر بتبديل الاوراق النقدية وأعطي وقتا محددا للقيام بهذه العملية . وأنه كان ينبغي عليه القيام بسرعة بتبديل هذه النقود . . . وبالتالي ،فان كاتب الضبط أرتكب خطأ محددا ومتصلا بالتزاماته المهنية ، وهو مسؤول مع وزارة العدل بتعويض المتضرر بواسطة مبلغ معادل للاوراق النقدية التي لم تستبدل " (1)

ويظهر لنا من خلال دراستنا السابقة بأن القانون الفرنسي هو في طريق التحول من عدم المسؤولية الى مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال مساعدي القضاء ،أما القضاء المصري فهو يستند الى المنطق القانوني ، حيث يعتبر أعمال مساعدي القضاء أعمالا ذات طبيعة ادارية

---

1) مجلس الجزائر ، الغرفة الادارية الصادر في 17 افريل 1972 بلقاسمي ، المجلة الجزائرية ، رقم 1 ، 1978 ، ص 191 و ما بعدها . تعليق محفوظ غزالي .

وعلى هذا الأساس يمكن قيام مسؤولية الدولة. أما القانون الجزائري فقد اعتبر مساعدي العدالة موظفين لهم نفس الحقوق وعليهم نفس الالتزامات وبالتالي اذا ارتكبوا خطأ أثناء ممارستهم لأعمالهم فان مسؤولية الدولة تحل محلهم.

الباب الثالث

مبررات عدم مسؤولية الدولة عن اعمال سلطتها القضائية

في ظل النظام الفرنسي القديم، كانت المحاكم ترفض الاعتراف بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن نشاطها، ولم تكن الدولة الملكية مستعدة لاعتماد مبدأ مسؤولية الدولة معتمدة على شعار أن الملك لا يسيء صنيعا Le Roi ne peut mal faire. ان الانتقال من الملكية الى الجمهورية بثورة 1789، لم يؤد الى تغيير، فالمذهب المطلق والعصمة من الخطأ قد انتقلا الى البرلمان الذي يحوز السيادة. وحسب ملاحظة Duguit فان السيادة والمسؤولية يتناقضان[1]. بينما كتب الاستاذ La ferrière أن ما تتميز به سيادة الدولة، هو أنها تفرض نفسها على كل شخص دون تعويض[2].

وبهذا الشكل تجسدت فكرة عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية والتي كلفت رجال القانون عناء تبريرها بمختلف السبل.

واذا حصل وعطفت الدولة على متضرر، فانما يكون ذلك منة منها وكرما، لاحقا ينبع من قاعدة مقررة. ومن عادة الأمير أن يظهر حدبا في

---

1) الدكتور أحمد محيو، المنازعات الادارية، مرجع سابق، ص 208.

2) -Laferrière(E), Traité de Juridiction Administrative et des recours contentieux. T02. 1896. P.185.

بعض المناسبات ، على رعيته اذا أصابها مكروه[1]. كذلك فقد منح الملك لويس الخامس عشر الفرنسي ، أسرة المحكوم عليه بالاعدام Calas لاتهامه بالتآمر على قتله ، مبلغ ، 36000 فرنك من ماله الخاص كمساعدة لها ، بعد قطع رأس معيلها [2] .

ولقد ساد مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية ، واعتمد كعقيدة لا تقتحم ، وهذا المبدأ أسس أحيانا على أسباب نظرية ، وأحيانا على أسباب نظرية ، وأحيانا أخرى على صعوبات عملية . فبالنسبة للأسباب النظرية يمكننا القول بأن عدم المسؤولية نشأ عن تقسيم الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري . ويعود سبب تقسيم هذا الاختصاص في فرنسا الى مبدأ الفصل بين السلطات. كما أن هذا المبدأ وقف حاجزا أمام القضاء الاداري من معرفة كل ما يمس مرفق القضاء العادي كما أن القضاء العادي ذاته رفض الحكم على الدولة خارج اطار النصوص . ومن هنا كرس مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء كمبدأ مطلق . والى جانب هذه الأسباب النظرية وجدت صعوبات عملية ، ظهرت لاعاقة قيام مسؤولية الدولة ، تمثلت في خصوصية تنظيم مرفق القضاء ، وطبيعة أعمال هذا المرفق .

وسنحاول في هذا الباب أن ندرس في فصلين ، الأسباب النظرية والعملية لمبدأ عدم مسؤولية الدولة ، وذلك على النحو التالي :

الفصل الاول : ونتكلم فيه عن الأسباب النظرية لعدم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية .

الفصل الثاني : ونتكلم فيه عن الصعوبات العملية في تقرير مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية .

---

1) الاستاذ ظافر القاسمي ، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ ، دار النفائس ، بيروت 1978 ، ص 281 .

2) -Touffait(A), des principes applicables á la location de l'indémnité réclamée á raison d'une détention provisoire, D.Chron.1971,P.189.

الفصل الاول

الأسباب النظرية لعدم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية

تنوعت الحجج النظرية التي استند اليها الفقه والقضاء لتبرير عدم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية، مما ادى بهؤلاء الى الغوص داخل مرفق القضاء العادي نفسه بحثا عن هذه التبريرات. فمنهم من رأى بأن عدم المسؤولية يمكن أن يقوم طبقا لخصوصية تنظيم المرفق العام للقضاء ذاته، ومنهم من يرجح طبيعة المرفق كأساس لتبرير عدم مسؤولية الدولة .

وسنحاول من خلال هذا الفصل التعرض لهذه المبررات في المبحثين التاليين :

المبحث الاول : الأسباب المستمدة من خصوصية تنظيم مرفق القضاء.

المبحث الثاني : الأسباب المستمدة من طبيعة المرفق القضائي .

المبحث الاول

الأسباب المستمدة من خصوصية تنظيم مرفق القضاء

ان مرفق القضاء يمثل مرفقا عاما، وخصوصيته تظهر للعيان، وهو ليس مرفقا عاديا كباقي المرافق. فهذا المرفق يستفيد من نظام خاص، يسمح له بالقيام بمهمته بطريقة واضحة. فهو يملك بين يديه حياة المواطنين وشرفهم، وعلى هذا الاساس يجب أن يتمتع مرفق القضاء

بخصوصية في التنظيم يجب أن تكون عادلة . لأنه يقوم بمهام صعبة و معقدة و مجرد الخطأ من جانبه قد يؤدي في بعض الأحيان الى أضرار لا يمكن استدراكها . من ذلك على سبيل المثال ، نستطيع أن نقول أن رد الاعتبار لا يعيد البراءة للمحبوس البرئ ، كما أن التسريح لا يلغي الحبس الاحتياطي ، هذه عناصر من ضمن الكثير التي تفسر الأسباب التي تدعونا الى القول بأن مرفق القضاء يجب أن يستفيد بتنظيم خاص يميزه عن غيره من المرافق العامة .

كما أن هناك من الاعتبارات ما لا يسمح في رأي بعض الفقهاء ، للمتقاضين بتحريك دعوى مسؤولية الدولة في كل مرة يجد المتقاضي فيها نفسه غير راض عن حكم قضائي ، مثال ذلك نجد أن كفاءة و استقلال القاضي مضمونة بمجموعة من القواعد القانونية و الاجرائية التي تضمن له القيام بعمله على خير وجه .

كما أن المرفق العام للقضاء أحيط بحماية تجعله بعيدا عن كل الضغوط .

و سنتناول دراسة مسألة خصوصية تنظيم المرفق القضائي كأساس لعدم مسؤولية الدولة في المطالب التالية :

المطلب الاول : استقلال السلطة القضائية .

المطلب الثاني : حماية حرية القاضي و السير الحسن لمرفق القضاء .

المطلب الثالث : الطبيعة الخاصة لعلاقة المتقاضين و المرفق العام للقضاء .

المطلب الاول

استقلال السلطة القضائية

استقلال السلطة القضائية مضمون في الجزائر بالدستور ، وهذا ما ذهب اليه دستور 22 نوفمبر 1976 في المادة 172 حيث نصت " لا يخضع القاضي الا للقانون " كما أكدت هذا المبدأ المادة 129 من تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989 . بقولها " السلطة القضائية مستقلة" كما نصت على هذا المبدأ أغلب دساتير العالم . فنصت المادة 64 من الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 4 اكتوبر 1958 بأن " رئيس الجمهورية يضمن استقلال السلطة القضائية" (1) .

كما نصت المادة 165 من الدستور المصري لسنة 1971 على أن "السلطة القضائية مستقلة . ." ونصت المادة 166 من الدستور المصري على أن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولايجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة".

والدولة تقرر استقلال القضاء في أداء وظيفته عن تدخل أية سلطة من سلطات الدولة ، وبناء على هذا أعطى المشرع كل الصلاحيات لرجال القضاء في ادارة شؤونهم . وعلى ذلك فليس لأية سلطة في الدول أن تملي على المحكمة أو توحي اليها بوجه الحكم في قضية ، أو أن تعدل في الحكم الذي أصدره القضاء أو توقف تنفيذه (2) .

---

1) يستعمل المشرع الفرنسي عبارة " Autorité Judiciaire " بينما يستعمل المشرع المصري عبارة "Pouvoir Judiciaire " وقد استعمل المشرع الجزائري عبارة " Fonction judiciaire " في دستور 22 نوفمبر 1976 وعدلت بالتعديل الدستوري في 23 فيفري 1989 الى " Pouvoir Judiciaire".

2) الدكتور يس عمر يوسف ، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والاسلامي رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 1984 ، ص 204 .
وقد جاء في خطاب السيد رئيس الجمهورية الجزائرية ، الشاذلي بن جديد الذي قدمه للمؤتمر السادس للحزب المنعقد يومي 27 و 28 نوفمبر 1988 " . . . لا يمكن أن يتحقق انسجام هذه الاصلاحات السياسية التي يتطالبها الشعب وتنجح ، دون استقلال العدالة التي ينبغي أن لا تتحمل أية عرقلة ، وأن تكون مصدر ثقة وطمأنينة لدى المتقاضين . . ." أنظر مجلة المجاهد الاسبوعية 2 ديسمبر 1988 ، الجزائر ، العدد 1478 ، ص 39 .

ولقد ذهب المشرع الجزائري الى ابعد من ذلك لضمان استقلالية القضاة، حيث نص في قانون العقوبات على أن كل تدخل من أعضاء السلطة الادارية في ميدان القضاء يعاقب عليه (1).

والقضاء المستقل، أصبحت الدساتير الحديثة لا تنظر اليه من ناحية الهيكل فحسب، وانما القضاء المستقل لابد له من قاض مستقل يتمتع بجميع الضمانات والامتيازات الاجتماعية، وأصبحت الدول الحديثة ترى في ضمانة استقلال القضاء، ضمانة للحريات الفردية للمجتمع، وللوصول الى استقلال القضاء أقرت الدول مجموعة من الضمانات الاساسية التي يترتب على احترامها أن يكون استقلال القضاة حقيقة، منها عدم قابلية القضاة للعزل، كما انشأت جهازا مستقلا يمسى عادة " المجلس الاعلى للقضاء" يتدخل في سير الحياة الوظيفية للقضاة وهذا ما سنتعرض له فيما يلي:

اولا : **عدم قابلية القضاة للعزل :**

نجد في فرنسا كما في مصر بأن القضاة يستفيدون دستوريا من ضمانة عدم القابلية للعزل، فقد نصت المادة 64 من الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 4 اكتوبر 1958 في فقرتها الرابعة بأن " قضاة الحكم غير قابلين للعزل". كما نصت المادة 168 من الدستور المصري بأن " القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا". أما

---

1) تنص المادة 117 من قانون العقوبات الجزائري على أنه" يعاقب بالسجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات، الولاة ورؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية وغيرهم من رجال الادارة الذين يتدخلون في أعمال الوظيفة التشريعية وفقا لما هو مقرر في الفقرة الاولى من المادة 116 أو الذين يتخذون قرارات عامة أو تدابير ترمي الى اصدار أية أوامر أو نواه الى المحاكم أو الى المجالس".

المشرع الجزائري فقد اعتبر عقوبة العزل من بين العقوبات التأديبية ونص عليها في المادة 24 من القانون الاساسي للقضاء الصادر بالامر رقم 69–27 المؤرخ في 13 مايو 1969 (1).

وعدم القابلية للعزل معناها ضمان استقلال القضاة وكرامة معيشتهم وتمثل خاصة ضمانة أساسية للسير الحسن لمرفق القضاء. كما تحمي القاضي من الاعتداءات التعسفية.

ثانيا : الضمانات التي تخص سير وظيفة القضاة :

من أجل ضمان استقلال القضاة، انشأت التشريعات المختلفة المجلس الاعلى للقضاء ليتولى تعيين، وترقية، ونقل، وتأديب القضاة. والمجلس الاعلى للقضاء هو عبارة عن جهاز يسهر على احترام أحكام القانون وعلى رقابة انضباط القضاة، وعلى هذا فالقاضي لا يسأل عن كيفية قيامه بمهامه الا من طرف هذا المجلس. وهذا ما نصت عليه المادة 146 من تعديل دستور 23 فيفري 1989 والتي جاء بها " يقرر المجلس الاعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي. ويسهر على احترام أحكام القانون الاساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الاول للمحكمة العليا".

والتأكيد على استقلال القضاء يؤكد الضمانة الاساسية للمحافظة على حريات وحقوق المواطن. كما أن استقلال القضاء والنص عليه في

---

1) لم يتضمن الدستور الجزائري الصادر في 22 نوفمبر 1976 وتعديل الدستور 23 فيفري 1989، نصا يفيد بعدم قابلية القضاة للعزل، أسوة بالنصين الواردين في الدستورين الفرنسي والمصري، وبذلك قد ترك تنظيم هذا الاجراء للقانون الاساسي للقضاء.

ولقد اعتبر العزل طبقا للقانون الاساسي للقضاء الصادر بالامر 69–27 بتاريخ 13 مايو 1969 من بين العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القضاة بمعرفة المجلس الاعلى للقضاء. بعد مساءلتهم تأديبيا.

أغلب الدساتير العالمية ، دفع بالكثير من الفقهاء الى القول بأن عدم مسؤولية الدولة يمكن أن يجد أصله في هذه الضمانة . وعلى هذا الاساس فان مسؤولية السلطة العمومية عن الاخطاء التي يرتكبها الموظفون العاديون ، هي مؤسسة على وجود علاقة تبعية و خضوع بين الموظف والدولة . وعلى العكس علاقة التبعية والاشراف لا توجد بين الدولة و القضاة ، فهؤلاء مستقلون في مباشرة وظائفهم (1) .

وهذا ما ذهبت اليه محكمة العطارين الجزئية في 27 مارس 1918 ، اذ قررت أن " ما يقع من القضاة أو اعضاء النيابة من الخطأ المادي أو في تطبيق القانون لا يسوغ مطالبتهم أو مطالبة الحكومة بتعويض . غير أنه يجوز الحكم عليهما بالتضمينات اذا قبلت مخاصمتهم طبقا للأحوال التي وصفها القانون" (2) . كما ذهبت محكمة الاسكندرية الكلية في 26 نوفمبر 1918 . فقررت رفض دعوى التعويض المرفوعة ضد النيابة و وزارة الحقانية باعتبارها مسؤولة عن أعمال النيابة ، استنادا الى أن الحكومة غير مسؤولة عن أعمال النيابة ، لأن عضو النيابة ليس تابعا للحكومة (3) .

كما رفض مجلس Montpelier مسؤولية الدولة في قضية Riveil ، وجاء بالحكم أن " السبب في مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها العاديين هو خضوعهم و تبعيتهم لها . أما رجال القضاء فهم ليسوا

---

1) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص160 ؛ الدكتور سليمان الطماوي ، دروس في القضاء الاداري ، مرجع سابق ، ص 276 ؛ الدكتور يس عمر يوسف ، مرجع سابق ، ص 204 ؛ الدكتور علي عبد العال السيد ، مرجع سابق ، ص 175 .

2) محكمة العطارين الجزئية 27 مايو 1918 ، المجموعة الرسمية ، السنة 22 ، حكم 11 .

3) محكمة الاسكندرية الكلية 26 نوفمبر 1918 ، المجموعة الرسمية ، السنة 22 حكم رقم 7 .

تابعين لها بالمعنى المعروف في المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، نظرا لاستقلالهم. وأن هذا هو الحال أيضا بالنسبة لرجال السلطة التنفيذية في قيامهم بأعمال الضبطية القضائية. فهم بدون شك تابعين للدولة في قيامهم بأعمال الضبطية الادارية ولكنهم ليسوا تابعين لها المعنى السابق في قيامهم بأعمال الضبطية القضائية" (1).

وكما لاحظ Ardant، "أن فكرة التبعية تظهر غير متعارضة مع الاستقلالية، بحيث أن التبعية في مفهومها القضائي تؤدي الى حق الرقابة" (2). وكما يرى أستاذنا الدكتور رمزي الشاعر أن القول باستقلال السلطة القضائية يؤدي الى مبدأ عدم مسؤولية الدولة هو قول غير سليم، "فالقضاء وان كان مستقلا فعلا عن الحكومة ولا يخضع لتوجيهها، الا أننا بصدد مسؤولية الدولة لا مسؤولية الحكومة عن أعمال السلطة القضائية، وعندما تقوم الحكومة بدفع مبلغ التعويض المحكوم به، فانما تدفع باعتبارها المديرة لأموال الدولة والحارسة عليها والذي لا شك فيه أن القضاء مظهر من مظاهر نشاط الدولة، فتسأل عنه مسؤوليتها عن نشاط الادارة" (3).

كما أنه لا يوجد تعارض من اعتبار القضاة وتشبيههم بالموظفين العموميين. وعلى هذا الاساس قررت محكمة النقض المصرية، أن النيابة العمومية شعبة من شعب السلطة التنفيذية، فالحكومة هي التي تختار أعضاءها وهي التي تقوم برقابتهم (4). وفضلا عن ذلك فان نفي

---

1) -C.A.Montpelier 17 Juillet 1929, Riveil, Précitée.

2) -Ardant (Ph), OP. cit. PP. 189 et suiv.

3) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص162؛ قضاء التعويض، مرجع سابق، ص141؛ الدكتور يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص206.

4) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص162؛ قضاء التعويض، مرجع سابق، ص141؛ الدكتور علي عبد العال السيد، مرجع سابق، ص180.

مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء استنادا الى انتفاء رابطة التبعية لا يكون صحيحا، الا اذا كانت المسؤولية عن أعمال سلطات الدولة تستمد أصولها من القواعد المدنية التي تحكم علاقة المتبوع بالتابع، والتي تستلزم اثبات خطأ الموظف أو المستخدم أولا، ثم تنعكس هذه المؤولية بعد ذلك على الدولة بصفتها مسؤولة عن أعمال الموظفين والمستخدمين التابعين لها في تأدية وظائفهم. أما في اطار قواعد المسؤولية التي استقر عليها القضاء الاداري، فان هذه الحجة لا تعد صحيحة، اذ يمكن أن توجه المسؤولية للدولة بطريقة مباشرة استنادا الى فكرة الخطأ المصحلي[1].

وعلى هذا الاساس فانه من الصعب التسليم والقول بمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية بسبب استقلال القضاة.

المطلب الثاني

حماية حرية القاضي والسير الحسن لمرفق القضاء

تستند هذه الفكرة الى اعتبارات عملية، بحيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مسؤولية الدولة، تؤدي الى اعاقة سير مرفق القضاء، وتعيق استقلال القضاة وحريتهم. كما أن ضمان حرية الفصل في القضايا يتطلب الا تتدخل محكمة في القضايا المعروضة على محكمة

---

1) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص162؛ قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 141؛ الدكتور يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص 206؛ الدكتور علي عبد العال السيد، مرجع سابق، ص 180 .

أخرى ، ولو كان ذلك بين محكمة عليا ومحكمة أدنى منها ،الا أن يكون ذلك بعد الحكم، اذ أباح التنظيم القضائي التظلم منه، وبالطريقة التي ينص عليها القانون (1).

وعلى أية حال فان القول بمسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، سيؤدي الى المساس بحرية القاضي المطالب بالتعويض، كما أن هذا قد يقف عائقا أمامه للقيام بواجباته على الوجه الأكمل خوفا من شبح المسؤولية (2) . ففيما يتعلق بالنيابة وضباط الضبطية القضائية حيث أن نجاعة أعمالهم تظهر في سرعتها ، وهذه السرعة قد تكون السبب في أخطاء أو أضرار وبالتالي فان مسؤولية هؤلاء سيؤدي الى عدم تمكنهم من القيام بوظيفتهم، وفي هذا ما يعرقل سير العدالة (3). وهذا ما ذهبت اليه محكمة الاسكندرية في حكمها الصادر في 27 افريل 1957 والذي جاء به " . . . ليس أكثر تعطيلا للعدالة ، بل انه ليس أبلغ خطرا عليها ، من فتح الباب على القاضي بغير حساب للموتورين ممن يحتكمون اليه أو ممن يقدمون له ليحكم فيهم، للتشفي منه أو للغض من كرامته ،فيلتمسون أنه ذلة أو تتخيل أهواؤهم أنه كذلك، فيضربونها ادعاءات بغير هوادة، يهولون من شأنها لعلهم يجدون مخرجا مما قضى به من النظر بالنكاية بالقاضي" (4).

---

1) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص163 ؛ قضاء التعويض، مرجع سابق ، ص 142 ؛ الدكتور يس عمر يوسف ، مرجع سابق، ص207 .

2) -Grandcollot(J.P.),La responsabilité de l'Etat en matière judiciaire Thèse,Paris,1935.P.21;Ardant(Ph),OP.cit.PP.173 et suiv;Ali Abdel All Sayed,OP.cit.P.181.

3) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص164 ؛ قضاء التعويض، مرجع سابق ، ص143 ؛ الدكتور يس عمر يوسف ، مرجع سابق ، ص207 ؛ الدكتور علي عبد العال السيد ، مرجع سابق ، ص 182 .

4) المحاماة 27 افريل 1957 ، العدد الخامس، جانفي 1958 .

ومهما قدمت من مبررات لحماية حرية القاضي ، لا يمكن أن تكون سببا لعدم قيام مسؤولية الدولة لأن العائق يظهر، بأن قيام مسؤولية الدولة معناه اثقال كاهل مالية الدولة[1] . غير أن هذا لا يبرر عدم قيام مسؤولية الدولة ، "في مجتمع مزود بجهاز قضائي منظم ، الخطأ ، وبالتالي المسؤولية تظهر بمثابة حاجة استثنائية ، والخوف من اثقال مالية الدولة لا يجب أن يعيق الدعوى ضد القضاة "[2] .

كما أن القاضي عمليا لا ترفع الدعاوي ضده الا في حالات محددة بل أن بعض الدول تحملت التعويض في حالة خطأ شخصي من القاضي وبالتالي لا يفقد استقلاليته .

من خلال ما سبق يتبين لنا بأن مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية لا تثقل مالية الدولة لأن الاخطاء القضائية قليلة أو تكاد تنعدم ، نظرا للضمانات العديدة التي تحيط بالاجراءات وبمباشرة الوظيفة القضائية . وهذا يؤدي بنا الى القول بأن حماية حرية القاضي والسير الحسن لمرفق القضاء لا يعيق مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية .

المطلب الثالث

الطبيعة الخاصة لعلاقة المتقاضين والمرفق العام للقضاء

يرجع عدم مسؤولية الدولة طبقا لهذا الرأي ، بأنه يوجد فرق في طبيعة علاقة الدولة بالمتقاضين . وهي بطبيعة الحال تختلف عن

(1 -Ardant(Ph),OP.cit.P.174.

(2 -Duez(P),OP.cit.P.255.

علاقة الدولة والمتعاملين مع المرافق الأخرى بصفة عامة. وهذه التفرقة تجد أصولها في الضمانات التشريعية المعتبرة التي تسمح للمتقاضين بأخذ حقوقهم. كما أن الطابع الاختياري باللجوء الى القضاء يمكن أن يؤدي الى صعوبات في عمل القضاء.

سنتناول في هذا المطلب : ضمانات حماية المتقاضين أولا ،الطابع الاختياري باللجوء الى القضاء وعدم تنسيق المتقاضين مع مرفق القضاء ثانيا.

أولا : ضمانات حماية المتقاضين :

تنظيم المرفق العام للقضاء يمثل ضمانات للمتقاضين من أجل الابتعاد عن الأخطاء التي يمكن أن تقع فيها الوظيفة القضائية. ورغم الضمانات التي تقدم للمتقاضين فقد ترد نقائص في الأحكام الصادرة عن هذا المرفق، ويجب على المتقاضي أو الضحية أن يلجأ بنفسه لابعاد الضرر الناتج عن الحكم، باستعمال وسائل الطعن المقررة قانونا. وعلى أية حال فالضمانات التي تحمي المتقاضي هي على نوعين :واحدة متصلة اتصالا مباشرا بالمرفق القضائي ، والثانية اختيارية، حيث أنها لا تمارس أحيانا الا من قبل المتقاضي نفسه.

أ ـ الضمانات المتصلة اتصالا مباشرا بالمرفق القضائي :

لقد قرر المشرع لمباشرة الوظيفة القضائية عدة صفات، البعض منها تقني يتمثل في المعرفة القانونية، وذلك باشتراط مؤهلات معينة لشغل منصب القضاء، كالخبرة أو اشتراط ممارسة المحاماة. عملا وهو ما تأخذ به بعض الدول. والأخرى معنوية،تتمثل في الاستقلال ،وعدم المحاباة ، والنزاهة. وأغلب الدول تشترط الحس السليم في القاضي ، ومن أجل هذه الصفات تلجأ التشريعات الى احاطة تعيين وترسيم

القضاة، بنظام يسمح بتأمين معارف وصفات تقنية لدى المترشح، ومن جهة أخرى تعتمد نظام ضمانات مهنية للمحافظة على الصفات المعنوية الضرورية للقضاة .

ان هذه الضمانات لا تتوافر في رجل الادارة، مما يجعل الاختلاف في تقرير المسؤولية بين القاضي ورجل الادارة، وهذا يؤدي الى استبعاد أعمال رجل القضاء كما يرى أصحاب هذا الاتجاه من نطاق المسؤولية وهذه الضمانات تتمثل في :

1) تعيين وترسيم القضاة:

يعين القضاة في الجزائر من بين خريجي كليات الحقوق بعد مشاركتهم والفوز في المسابقة التي تنظمها وزارة العدل في دورات معينة، وبعد فوز المرشح في المسابقة، يخضع لفترة تربصية مدتها الزمنية تدوم سنة كاملة يتلقى فيها الطالب دروسا عملية ونظرية بمركز تكوين القضاة [1]. كما يمكن تعيين القضاة من بين خريجي المدرسة الوطنية للادارة الشعبة القضائية، أومن بين الاشخاص الذين باشروا لمدة معينة نشاطا اداريا أوجامعيا وتكون لهم مؤهلات جامعية،كما يحق للمحامين الالتحاق بسلك القضاء. وبالنسبة لتعيين القضاة يتم بمرسوم بعد أن يقرر المجلس الأعلى للقضاء ذلك [2]. وقبل التحاق القاضي بمنصبه لأول مرة يؤدي اليمين القانونية .

---

1) اذا كان خريجو كليات الحقوق في الجزائر يخضعون للمسابقة ولفترة تربصية، فان هذا النظام لا يطبق على خريجي المدرسة الوطنية للادارة الشعبة القضائية بحيث بعد قضائهم لمدة دراسية تدوم أربع سنوات يلحقون مباشرة بمناصب عملهم.
وفي رأينا ، انه من المستحسن أن يلتحق طلبة المدرسة الوطنية للادارة بعد قضائهم لفترة الاربع سنوات بمركز تكوين القضاة لقضاء الفترة التربصية كبقية خريجي كليات الحقوق .

2) نصت المادة 182من دستور 22نوفمبر1976 على أنه "يقر المجلس الاعلى للقضاء، طبقا للأحكام التي يحددها القانون، تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي، ويساهم في مراقبة انضباطهم". كما أكدت ذلك المادة 146من تعديل دستور 23فيفري 1989 على أن "يقرر المجلس الاعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون،تعيين القضاة ونقلهم،وسير سلمهم الوظيفي .ويسهر على احترام أحكام القانون الاساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الاول للمحكمة العليا".

أما في فرنسا ،فيعين القضاة من بين خريجي المدرسة الوطنية للقضاة بعد تلقيهم تكوينا مهنيا [1] . أو من بين الاشخاص الذين باشروا لمدة معينة نشاطا اداريا قانونيا أو جامعيا . وتعيينهم يتم من طرف الدولة . وفيما يتعلق بقضاة الحكم بمحكمة النقض ورؤساء محاكم الاستئناف فيعينون طبقا للمادة 12 من الامر رقم 58 ــ 1271 الصادر بتاريخ 22/12/1958 من قبل رئيس الجمهورية باقتراح من المجلس الاعلى للقضاء.

2) **الضمانات المهنية :**

نظرا لأن القاضي ينتمي لفئة البشر له أهواءه ونزواته الخاصة ، ونظرا لهذه الاعتبارات ، أخضع المشرع القاضي لبعض الواجبات. يتعين على القاضي اتباعها ، منها ما يتصل بحياته الخاصة وسلوكه في المجتمع ونشاطه والهدف من كل هذا يرجع الى عظمة المنصب الذي يشغله ، ولهذا نص القانون على منع القاضي من مباشرة بعض النشاطات التي يمكنها أن تمس بنزاهته، باستثناء التدريس أو نشاطات علمية أو ثقافية أو فنية ويتم ذلك بترخيص من وزير العدل .

ب) **ضمانات وضعت للمتقاضين :**

لقد قرر المشرع ضمانات متعددة تكفل نزاهة القاضي وحسن ادائه لوظيفته. ومن ذلك حسن اختيار القضاة وتحري قوة الخلق فيهم ، وتطلب شروطا ومؤهلات خاصة في المترشحين لهذا المنصب، كما أحاط المشرع العمل القضائي ذاته بضمانات متعددة ، ووضع من الاجراءات ما يكفل عدم التسرع ومنع الوقوع في الخطأ ، كما نظم طرق الطعن في

---

1) صدر في فرنسا الامر رقم 58ــ1270 بتاريخ 22ديسمبر 1958 ، الذي انشأ المركز الوطني للدراسات القضائية (C.N.E.J.) وبعدها تحول بالقانون رقم70ــ642 بتاريخ 17 جويلية 1970 الى المدرسة الوطنية للقضاة (E.N.M.) .

الأحكام ، حتى يكون الحكم الصادر عنوانا للحقيقة ، ومظهرا لها . وفي هذا ما يؤكد تبرير عدم المسؤولية عن الأعمال القضائية (1).

واذا كانت المحاكم القضائية تحاط بهذه الضمانات ، كما أن الاعمال القضائية الصادرة عنها تتوفر لها الوسائل التي تجعل الخطأ فيها قليلا ، فانه توجد محاكم أخرى لا تتوافر لها هذه الضمانات ولا تتوافر لأعمالها الوسائل التي تجعلها عنوانا للحقيقة ومظهرا لها ، ولا أدل على ذلك من المحاكم الاستثنائية التي تنشأ في ظروف معينة . كما أن رجال الضبطية القضائية لا تتوافر لهم هذه الضمانات في الكثير من الحالات (2) غير أن هذه الضمانات يمكنها أن تؤدي الى التقليل من الأخطاء لكنها لا تلغيها تماما (3).

ان الضمانات السابقة كما تبين لنا ، لا يمكنها تبرير عدم مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق القضاء ، وهذا يؤدي بنا الى البحث عن لجوء المتقاضي باختياره الى مرفق القضاء . هل يمكنه أن يكون مبررا لعدم مسؤولية الدولة ؟ .

ثانيا : الطابع الاختياري باللجوء الى مرفق القضاء وعدم تنسيق المتقاضين مع المرفق القضائي :

عدم المسؤولية يجد تفسيره في الطابع الاختياري بلجوء المتقاضين الى مرفق القضاء ، بينما يرى البعض بأن عدم التنسيق مع المرفق القضائي هو الذي يقف حاجزا أمام مبدأ مسؤولية الدولة . هذا ما سنحاول التعرض له فيما يلي :

---

1) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 168 ؛ قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص 147 .

2) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 168 ؛ قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص 146 ؛ الدكتور علي عبد العال السيد ، مرجع سابق ، ص 191 .

3) -Lombard(M),La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 Juillet 1972, R.D.P.1975.P.596

أ ـ اللجوء الى القضاء اختياري :

وعلى اساس هذه الفكرة، فالمرفق القضائي يختلف عن المرفق الاداري ، بحيث أن هذا الاخير يجبر المنتفعين باللجوء اليه [1]. وعلى ذلك فتقرير المسؤولية عن أعمال الادارة يعتبر أمرا طبيعيا يتفق مع عنصر الاجبار الذي يفرض على المنتفعين ، أما القضاء فهو بعكس الادارة . بحيث لا يتدخل الا بطلب من الاطراف، وعلى ذلك يجب أن يبتعد عن نطاق المسؤولية. وعلى هذا الاساس قيل ،" أنه من الممكن العيش بدون اللجوء الى القضاء، وليس من الممكن العيش بدون اللجوء الى الادارة " [2] غير أن هذه الحجة ليست بعيدة عن النقد ، حيث أنه لا قيمة لها فيما يتعلق بالقضاء الجنائي لأن اللجوء اليه لا يكون اختياريا ،وهو المجال الخصب للأضرار التي تحيق بالمواطنين . كما أن علاقة المنتفعين بالمرافق الادارية ليست دائما علاقة اجبارية،حيث أن لجوء الأفراد الى المرافق الاقتصادية ليس دائما اجباريا [3] ، وزيادة على هذا هل توجد تفرقة بين علاقة الأشخاص مع الضبطية الادارية والضبطية القضائية، فالدولة وحدها هي التي تنظم المجتمع سواء باجراء وتوفير الحماية للمنع من وقوع الجريمة أو باجراءات رادعة بهدف البحث عن مرتكبي الجرائم. فالقضاء في هذا المجال يقرر مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية الادارية ويرفضها عندما يتعلق الامر بأعمال الضبطية القضائية [4].

---

1) -Ardant(Ph),OP;cit.P.178.

2) -Montané de la Roque,l'inertie des pouvoirs publics,Thèse,Toulouse 1948,P.352.

3)الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ،مرجع سابق ،ص 169 ؛ قضاء التعويض، مرجع سابق ،ص 147 ؛الدكتور يس عمر يوسف، مرجع سابق ،ص 210 .
ويراجع بهذا المعنى : -Ardant(Ph).OP.cit.P.169;Ali abdel All Sayed,P.194.

4)غير أنه بصدور حكم جيري Giry هجرت هذه الوضعية في فرنسا ، بحيث قررت المحاكم مسؤولية الدولة .

يتبين لنا من خلال دراستنا السابقة للعلاقة الموجودة بين المتقاضين والمرفق العام للقضاء ، بأنه لا يمكن تبرير عدم قيام مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية ،بصفة تصل الى حد انتفاء هذه المسؤولية .

ب ـ عدم تنسيق المتقاضين مع مرفق القضاء :

يرى البعض من مؤيدي عدم مسؤولية الدولة ، بأن مرفق القضاء لا يجد كباقي المرافق الاخرى تعاونا من المتعاملين معه . وعلى هذا فان " مصلحة المتقاضي ، هو استدراج القاضي ليقاسمه وجهة نظره . كما يحاول أن يشوه الوقائع ،بهدف تضليل العدالة" (1) كما أن عدم تنسيق المتقاضين مع مرفق القضاء قد يؤدي بالمتقاضين الى خلق نزاعات للحصول على تعويضات في حالة اعتماد مسؤولية الدولة (2) .

واذا كان صحيحا أن القاعدة هي وجود تعاون بين المنتفعين بالمرافق الادارية وبين هذه المرافق ، فان اطلاق هذه القاعدة لا يعبر عن حقيقة هذه العلاقة . فلا شك أن علاقة المواطنين بالمرافق المالية ، كالضرائب وغيرها تختلف كثيرا عن علاقتهم بمرفق القضاء ، اذ هي علاقة يشوبها عدم الثقة والريبة . وعلى الرغم من ذلك لم يقل أحد باستبعاد الأخطاء التي تترتب على نشاط هذه المرافق من مجال المسؤولية ، أما القول بامكان التواطؤ بين المتقاضين فهو افتراض نظري بحث لا يجد له أساسا من الواقع ، خاصة اذا نظمت المسؤولية عن أعمال مرفق القضاء تنظيما يتسم بالتشديد في الشروط المتطلبة لتقرير التعويض (3).

وكما شاهدنا فعدم التنسيق لا يوجد بالنسبة لمرفق القضاء وحده ، ولكننا نجده في بعض الادارات العامة الأخرى ، كادارة الضرائب ،

---

1) -Ardant (Ph),OP.cit.P.174.

2) الدكتور رمزي الشاعر ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص 149 .

3) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 170 ؛ قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص 149 ؛ الدكتور يس عمر يوسف ، مرجع سابق ، ص 211 ؛ الدكتور علي عبد العال السيد ، مرجع سابق ، ص 195 .

فهذه يتعامل المتعاملون معها بنية سيئة بدون أن تغلت من المسؤولية.

المبحث الثاني

الأسس المستمدة من طبيعة المرفق القضائي

منذ زمن طويل اتفق على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية، باعتبار أن المرفق القضائي يمثل سيادة الدولة، ولقد سادت هذه النظرية أكثر من قرن في تاريخ المسؤولية الادارية، وأصبحت تمثل الآن مجرد فكرة أكاديمية. كذلك طبيعة الأعمال القضائية تؤدي طبقا لرأي بعض الفقهاء الى عدم مسؤولية الدولة. حيث أن حجية الشيء المقضي فيه التي تميز هذه الأعمال تقف عائقا أمام مسؤولية الدولة.

وسنحاول التعرض في المطلبين التاليين الى :

المطلب الاول : فكرة السيادة.

المطلب الثاني : فكرة حجية الشيء المقضي فيه.

المطلب الاول

فكرة السيادة

مبدأ السيادة كما يقول لافرير Laferrière "هو أن يحتج بها قبل الجميع دون أن يكون لأحد أن يطلب مقابلا... فالسيادة بهذا المعنى هي خاصية للدولة دون غيرها واذا قلنا أن للدولة سيادة فهذا معناه أنها لا تسأل عن تصرفاتها" (1) هذا المبدأ ساد زمنا طويلا في فرنسا. وتطبيقا لهذا يقول العميد — هوريو، أن للدولة وظائف أولية وأنها في

(1 -Laferrière(E),OP.cit.P.174.

حاجة الى سلطة واسعة لتقوم بها على الوجه الأكمل فوظيفة الدولة هي الحكم وعندما تحكم يجب أن تكون بمأمن من كل رجوع عليها من جانب الافراد . ومن جهة أخرى يجب أن تتمتع بشيء من الحصانة (1). ولقد كتب لافيريير من قبل " أن ما تتميز به سيادة الدولة ، هي أنها تفرض نفسها على كل شخص دون تعويض " (2).

غير أن الافكار التي كانت سائدة في معظم دول العالم حتى أواخر القرن التاسع عشر والتي تقضي بأن الملك الذي له كل السلطات وتتركز فيه السيادة ، لا يمكن أن يرتكب خطأ ، كما فسرت السيادة على أنها تتعارض مع المسؤولية التي تحد منها ، فالمسؤولية تعني ارتكاب الخطأ بينما الملك معصوم منه ولا يجوز أن يسند اليه تقصير . وبحلول الثورة الفرنسية التي أحلت مبدأ السيادة الشعبية محل مبدأ سيادة الملك المستند اليه الحق الالهي ، وقاعدة عدم مسؤولية الدولة هي مرتبطة بفكرة أن الدولة لا تلحق ضررا عندما تتصرف بصفتها سلطة (3) . وعلى ذلك فلا يجوز مسائلة الدولة الا اذا وجد نص صريح على هذه المسؤولية ، وتعد المسؤولية في هذه الحالة بمثابة استثناء على القاعدة الأصلية المتمثلة في عدم المسؤولية ، ولذلك أعتبر أن ما تضمنه المشرع في قانون سنة 1895 من تقرير المسؤولية عن خطأ القاضي في حالة الحكم بالبراءة نتيجة لالتماس اعادة النظر ، استثناء من القاعدة التي تقضي بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية (4). وعمل السلطة القضائية هو بدون شك أحد مظاهر السيادة ، والقضاة يحكمون في القضايا باسم الدولة ويشاركون في

---

1) -Hauriou(M),Droit Administratif,Paris 1927.PP.302 et suiv.

2) -Lafferrière(E),OP.cit.P.185.

3) -Debuyre(G),La responsabilité de la puissance publique en France et en Belgique,Thèse,Lille,1936,PP.63 et suiv.

4) الدكتور رمزي الشاعر ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص 151 .

وظيفة سيادية، وبالتالي لا يمكنهم الحكم بمسؤولية السلطة العامة. وبعد صدور قانون 1895 والذي أعتبر بمثابة استثناء بالنسبة لمبدأ عدم مسؤولية الدولة. وبتاريخ 1903 تخلى مجلس الدولة الفرنسي عن قضائه التقليدي واعترف بمسؤولية الدولة (1). وهكذا "كلمة السيادة لم تصبح من الكلمات المرغوب فيها ويستحسن استبدالها بعبارة ـ سلطة الادارة العامة ـ فالدولة تباشر هذه السلطة لمصلحة الأفراد لا اضرارا بهم وهي كما يقول ـ ديجي ـ ليست شخصا طبيعيا أو سيدا وانما هي حدث تاريخي" (2).

غير أنه رغم أحكام مجلس الدولة الفرنسي استمرت فكرة السيادة كمبرر لعدم مسؤولية الدولة (3) هذه الوضعية دعت ديجي الى انتقادها بقوله "اذا كانت السيادة حقيقة فانها لا تظهر بشدة في العمل القضائي أكثر من العمل الاداري . واذا كانت لا تعترض على مسؤولية الدولة الادارية فانها لا توجد أسباب تدعوها الى الاعتراض على مسؤولية الدولة القضائية" (4).

وفيما يتعلق بمصر، فان السيادة هناك تبرر عدم المسؤولية ولكن هذه السيادة تتمثل في سيادة الأمة وليس سيادة الملك، حيث أنه في نظر الاسلام، فانه لا يمكن القول بأن الملك أو الخليفة يمثل الله في الارض. وانما الله وحده هو مالك الملك وهو وحده السيد، وطبقا لهذا التصور فان الملك أو الخليفة لا يمثل الله وانما يمثل الأمة (5).

وسواء تعلقت السيادة بالملك أو بالامة فانها سادت ردهة من الزمن لتبرير عدم مسؤولية الدولة. وعلى هذا فان روح الدستور المصري

---

1) -CE,27 Fevrier 1903,Zimmermann et Olivier,S.1905.3.17 note Hauriou; -CE, 29 Mai 1903 le Berre,S.1904.3.121;-CE,10 Fevrier 1905 Tomaso-Grecco, S.1905.3. 113 note Hauriou.

2) الدكتور محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 17.

3) - Ardant(Ph),OP.Cit.PP.181 et suiv.

4) -Duguit(L),Traité de Droit constitutionnel,T.2.2eme Ed.Paris.P.499.

5) -Al Sanhoury(A), Le Califat, son évolution vers une société des Nations Orientales, Thèse, Lyon, 1926,PP.18 et suiv.

الصادر في سنة 1971 في المادة 65 منه يتضمن أن الدولة يجب أن تخضع للقانون. وطبقا لهذه المادة فان كل الاعمال الصادرة عن سلطة الدولة بما فيها السلطة القضائية يمكن أن تحرك عنها مسؤولية الدولة.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد نص المشرع الجزائري على أن الدولة تعوض عن الخطأ القضائي (1).

وعلى ذلك لم تعد نظرية السيادة حائلا يعوق تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال الادارة ، بل لم تعد عائقا أمام مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية ، اذ أصبح القضاء منذ حكم La Fleurette يتجه الى تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي ترتبها القوانين ، على أساس المخاطر وليس على أساس الخطأ (2).

واذا كانت نظرية السيادة لم تعد تتعارض مع تقرير المسؤولية ، فانها لا تصلح اذن مبررا لعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

فالسلطة القضائية لا تختلف عن السلطتين التشريعية والتنفيذية من حيث كونها تقوم مثلهما بممارسة جانب من جوانب سيادة الدولة (3) .

المطلب الثاني

فكرة حجية الشيء المقضي فيه

حجية الشيء المقضي فيه تلعب دورا رئيسيا ومعتبرا للمحافظة على النظام داخل المجتمع، فالاحكام يجب أن تعتبر ذات حرمة مطلقة اذا اكتسبت حجية الشيء المقضي فيه. وبالتالي لا يجوز طرحها مرة أخرى

---

1) تنص المادة 46 من تعديل دستور 23 فيفري 1989 الجزائري على أنه" يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ، ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته" كما نصت المادة 47 من دستور 22 نوفمبر 1976 على هذا المبدأ .

2) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق ، ص 173.

3) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق ، ص 173.

للمناقشة ، وقد اعتبر الفقهاء على الدوام، حجية الاحكام مبدأ قانونيا أوجده تعامل قانوني طويل ،لنشر الطمأنينة وتحقيق المصلحة الاجتماعية. وبدون القبول بهذا المبدأ يظل الناس تحت تهديد مستمر، يقلق حياتهم وينشر فيهم الذعر والهلع بصورة دائمة،لذلك لا يجوز المساس بهذه الحرمة، تحت ستار البحث عن أخطاء ارتكبت ، حتى لا يتعرض استقرار المجتمع الى هزات ضارة، وبالتالي فقد حماية الافراد (1).

وأمام ذلك فان السماح للافراد بالمطالبة بالتعويض عن الاحكام النهائية الحائزة على حجية الشيء المقضي به، بحجة أن تلك الأحكام مخطئة، يتعارض مع ما يجب أن تتسم به هذه الأحكام من استقرار وما يفترض فيها من صحة وتعبير عن العدالة، فلو سمحنا لشخص حكم عليه القضاء الجنائي مثلا بالادانة، وأصبح حكمه نهائيا، أن يرفع دعوى على الحكومة يطالبها بالتعويض بحجة أن الحكم الجنائي قد أخطأ وأنه بريء مما نسب اليه، فكأننا نسمح باثارة موضوع الادانة أو البراءة من جديد ونهدم بطريقة غير مباشرة ماقضى به الحكم الذي يجب أن يظل حجة بما ورد فيه (2).

فالقضاء في فرنسا استند الى حجية الشيء المقضي فيه كمبرر لعدم مسؤولية الدولة،وهذا ما ذهب اليه مجلس بوردو Bordeaux في قضية ((Issartier)) حيث جاء فيه أن " قرارا قضائيا له قوة الشيء المقضي فيه لا يمكنه اقامة مسؤولية الدولة " (3).

كما تمسك القضاء الاداري بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه لرفض

1) الدكتور عبد الوهاب حومد ، المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لأجهزة العدالة الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثالث ، الكويت، 1980، ص15 ؛ الدكتور ابراهيم نجيب سعد، مرجع سابق ، ص107 ؛ الدكتور أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق ، 682 ؛ الدكتور الغوثي بن ملحة القانون القضائي الجزائري، الجزء الاول ، ديوان المطبوعات الجامعية ـ الجزائر ـ 1982، ص 40 .

2) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق ، ص 175 .

3) -C.A.Bordeaux 9 Mars 1967 Issartier,D.1968,P.366 note André de Michel.

قيام مسؤولية الدولة. جاء ذلك في قرار بلونديه Blondet سنة 1958 ، كما أكدها حكم Darmont في سنة 1978 (1).

أما الاعمال القضائية ،كالأوامر الاستعجالية و القرارات التمهيدية فهذه تسمح بقيام مسؤولية الدولة اذا لم تحز قوة الشيء المقضي فيه. ويرى الاستاذ فيدل Vedel أن المسألة تكون غير مطروحة في الحالة التي يكون فيها القرار قابلا للطعن، ذلك لأنه عن طريق هذا الطعن يمكن للمدعي انهاء الضرر الذي اصابه ، أما اذا لم يكن قابلا للطعن فحجية الشيء المقضي فيه تقف كحاجز لجبر الضرر (2).

ان حجية الشيء المقضي فيه يمكنها أن تطبق على الأحكام القضائية بمعناها فقط ،لأنها هي وحدها التي تستفيد بحجية الشيء المقضي فيه. غير أن هذا لا يمنع تحريك مسؤولية الدولة عن أعمال كثيرة، و التي تخص تحضير الحكم القضائي أو التي تتضمن التنفيذ، وكذلك بعض أعمال الادارة القضائية (3).

كما ذهب القضاء المصري الى أن "أساس عدم مسؤولية الحكومة عن أخطأ القضاء هو حجية الأحكام" (4).

رغم وجاهة هذه الحجة التي تظهر لأول وهلة ،فان الاستناد اليها لا يفسر عدم مسؤولية الدولة الا بالنسبة للأحكام النهائية التي تتمتع وحدها بحجية الشيء المقضي به. ولقد سبق أن أوضحنا أن أعمال السلطة القضائية ليست كلها أعمالا ،تتمتع بالحجية ،اذ توجد بين أعمال القضاة أعمال ذات طبيعة ادارية وأخرى ذات طبيعة شبه قضائية ولكنها لا تحوز حجية الشيء المقضي لأنها لا تفصل في نزاع قانوني وانما تساعد على هذا

---

1) -CE,22 Decembre 1978,Darmont,D.1979,P.278 note Vasseur;A.J.D.A.N°11, 1979,P.45. note Lombard;R.D.P.1979,P.1742 note Auby.

2) -Lobin(Y) Art.Précité.J.C.Procédure Civ.1981.N°56.

3) -Lombard(M) ,Art.Précité .P.619

4) محكمة استئناف مصر، 10 ديسمبر 1932 ، المجموعة الرسمية ، السنة 35 ، ص 276 .

الفصل ، ومن ذلك الأحكام التحضيرية والتمهيدية، كقرارات تعيين الخبراء والحراس القضائيين والمصفين . كما أن أعمال النيابة العامة لا يوجد الا قليل منها يتمتع بحجية الشيء المقضي به ، كقرارات الحفظ التي تصدرها النيابة بعد تحقيق تجريه بمعرفتها . أما أعمال مساعدي القضاء فهي جميعا لا تحوز الحجية [1] .

كما يرى البعض بأن مسؤولية الدولة عن العمل القضائي لا تتنافى مع حجية الشيء المقضي فيه [2].انه من الصعب قيام مسؤولية الدولة دون طرح حجية الشيء المقضي فيه ، ولابعاد طرح حجية الشيء لابد من " خلق اجراءات اعادة النظر للأحكام النهائية التي تلغي العمل القضائي المضر ، وهنا يكون التعويض هو الحل المنطقي للقرار محل النظر وبالتالي لا يكون هناك اعتداء على حرمة الشيء المقضي فيه" [3]. وهذا ما ذهبت اليه التشريعات بصدد طلب التماس اعادة النظر .

وفي النهاية نرى انه من غير المنطقي ترك الأحكام الخاطئة بدون تعويض .

الفصل الثاني

الصعوبات العملية في تقرير مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية

---

1) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق ، ص 175 .

2) الدكتور محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 34 وما بعدها .

3) - Ardant(Ph),OP.cit.P.186;Duez(P),OP.cit.P.255.

"Voici un jugement d'acquittement, l'individu du poursuivi en justice qui bénéficie de ce jugement, demande, une indémnité. En qoi y a-t-il violation de la chose jugée?Le requérant se fonde au contraire, sur le jugement d'acquittement pour étayer sa prétention. L'autorité de la chose jugée fait seulement obstacle á ce qu'une décision judiciare vienne accorder l'indémnité au mépris d'un jugement de condamnation préexistant. Il faut d'abord réviser par les voies légales ce jugement de condamnation, mais une fois cet obstacle procédural disparu, le principe de l'indémnisation ne rencontre plus d'opposition-tirée de l'autorité de la chose jugée."

الزم القضاء الاداري نفسه بحزم، بعدم اختصاصه بالنظر في أعمال السلطة القضائية. فهو يمتنع عن النظر في قرارات قضاة التحقيق وأحكام المحاكم لأنها من صميم أعمال القضاء العادي. كما أنه لا يتدخل لدى النيابة العامة من أجل اقامة الدعوى الجزائية أو الامتناع عن اقامتها، كما أن القضاء الاداري لا يتدخل في أعمال الضبطية القضائية، مثل البحث عن المجرمين، أو القيام بالتحقيق في جريمة وقعت. وبإزاء هذه الوضعية السلبية للقضاء الاداري وجب على المتضرر أن يتقدم بدعواه أمام المحاكم القضائية العادية. غير أن هذه المحاكم القضائية العادية كانت تقرر عدم اختصاصها بسبب غياب النصوص للحكم على الدولة. وهنا يجد المتضرر نفسه امام دائرة مغلقة، حيث أن القضاء الاداري يرفض النظر في نشاط القضاء العادي تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، والقضاء العادي يرفض منح تعويض للمتضرر بسبب غياب النصوص للحكم بمسؤولية الدولة.

وسندرس من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الاول: عدم اختصاص القضاء الاداري بالنظر في أعمال القضاء العادي.

المبحث الثاني: عدم اختصاص القضاء العادي بالحكم على الدولة بسبب غياب النصوص.

المبحث الاول

عدم اختصاص القضاء الاداري بالنظر في اعمال القضاء العادي

بسبب مبدأ الفصل بين السلطات فان القضاء الاداري يكون غير مختص بالنظر في سير أعمال مرفق القضاء العادي، والقضاء الاداري يقضي دوما بعدم اختصاصه عندما يتعلق الامر بعمل قضائي.

وعلى هذا الاساس فان القضاء الاداري لا يمكنه الحكم على الدولة بالاعتماد على قواعد القانون الاداري، والتعويض عن الأضرار الناتجة عن السير المعيب لمرفق القضاء العادي. ان مبدأ الفصل بين السلطات تطبيقا لرأي بعض الفقهاء، ليس هو السبب الوحيد لعدم اختصاص القضاء الاداري فيما يتعلق بنشاط القضاء العادي. وانما يوجد طبقا لهذا الاتجاه نصوص تشريعية وقواعد من القانون الاداري يثيرها القاضي الاداري، للتدليل على عدم اختصاصه في هذا الشأن بدون اللجوء الى مبدأ الفصل بين السلطات (1).

وعلى ذلك سنتعرض في هذا المبحث الى مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته بمبدأ عدم مسؤولية الدولة. ثم الى عدم اختصاص القاضي الاداري بدون اللجوء الى مبدأ الفصل بين السلطات وذلك خلال المطلبين التاليين:

المطلب الاول

مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته بمبدأ عدم مسؤولية الدولة

مبدأ الفصل بين السلطات يمثل أحد المبادئ الاساسية في القانون العام المعاصر. هذا المبدأ استلهمه، مونتسكيو — Montesquieu — ، في كتابه "روح القوانين" وطبقا لهذا المبدأ فالسلطة التشريعية "تضع وتعدل وتلغي القوانين غير الصالحة" أما السلطة التنفيذية فانها "تصنع السلم أو الحرب، وترسل وتعتمد السفراء،

1) الدكتور علي عبد العال السيد، مرجع سابق، ص 131.

وتقيم الأمن وتبعد الغزوات " والسلطة القضائية " تعاقب على الجرائم وتحكم في نزاعات الافراد " (1). ومبدأ الفصل بين السلطات تلقته الثورة الفرنسية (2). غير أن رجال الثورة الفرنسية اعتقدوا خطأ أن هذا المبدأ يعني أن تستقل كل سلطة عن الاخرى استقلالا تاما، ومقتضى هذا أن لا تخضع الادارة للمحاكم العادية (3) والواقع أن تفسير رجال الثورة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات غير سليم، فليس المقصود الفصل التام بين السلطات ، بل يقصد به أن تستقل كل سلطة بوظيفتها وألا تتعدى أي منها على الأخرى مع قيام تعاون ورقابة متبادلة بينها حتى لا تنحرف أيا منها وتستبد بالسلطة. كما اقترن هذا المبدأ بالفصل بين الهيئات، وهذا المبدأ ينادي بفصل الادارة عن القضاء (4).

وبسبب الاخذ بمبدأ الفصل بين الهيئات الادارية والقضائية واستقلالها الذي قرره المرسوم الصادر في 22 ديسمبر 1789 والقانون الصادر في 16—24 أغسطس 1790 ،التي تنص المادة 13 منه على أن " الوظيفة القضائية تختلف عن الوظيفة الادارية" ،كما تضمنت المادة 17 أن الادارة لا يمكنها أن تنظر في نزاعات الافراد .

وجاء في دستور 3 سبتمبر 1791 بأن السلطة القضائية تقوم بتصرفاتها بعيدا عن كل الضغوط، وبدون تلقيها أية تعليمات من جهة الادارة ، ويمتنع على الادارة أن تتدخل بأية صفة كانت في أعمال

---

1) -Montesquieu, De l'esprit des lois,4eme vol.Chap.4.Paris,Carnier,PP. 237 et suiv.

2) -Carré de Malberg(R),OP.cit .T.1.PP.693 et suiv.

3) الدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على اعمال الادارة في الشريعة الاسلامية والنظم المعاصرة، رسالة للدكتوراه 1976 ، دار الفكر العربي، القاهرة ص 479 .

4) الدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم، مرجع سابق، ص 479 .

السلطة القضائية[1]. وعلى هذا فالادارة لا يمكنها تعديل أو الغاء أو انقاص بطريقة مباشرة أو غير مباشرة نتائج حكم قضائي. ولا يستطيع التدخل في الاجراءات القضائية، وبالمثل يمتنع على المحاكم القضائية العادية الفصل في المنازعات الادارية، ولقد جاء هذا في قانون 16 فريكتيدور للسنة الثالثة للثورة، بحيث تضمن هذا القانون" القضاة لا يمكنهم التعدي على الوظائف الادارية أو محاكمة رجال الادارة بسبب وظائفهم ويحظر على المحاكم النظر في أعمال الادارة أيما كانت هذه الاعمال". وبالمقابل كان المواطن الذي يجد نفسه في وضعية صعبة مع الادارة يتقدّم بشكواه أمام الرئيس الاداري الذي هو معه في نزاع. وطبقا لهذا أصبحت الادارة خصما وحكما في قضاياها الخاصة، حتى انشاء مجلس الدولة بدستور السنة الثامنة، وأصبح مجلس الدولة الفرنسي هو القاضي الحقيقي لكل النزاعات الادارية . ولكن هذا دائما في اطار الفصل بين السلطات، ولا يجوز لمجلس الدولة الفرنسي النظر في أعمال القضاء العادي واختصاصه محدد طبقا للمادة 52 من دستور السنة الثامنة في المواد الادارية فقط، وتأكد هذا المبدأ بقوانين 24 ماي 1872و 18 ديسمبر 1940 وأمر 31 جويلية 1945 . وقد نص في هذا الأمر الأخير على أن " مجلس الدولة ينظر في النزاعات وهو القاضي المختص في المواد الادارية، ويفصل بصفة سيادية في الطعن بالالغاء لتجاوز السلطة ضد مختلف أعمال السلطة الادارية. ومنذ ذلك

---

1) -Odent(R),Contentieux Administratif,PP.27 et suiv;-Ali Abdel All Sayed OP.cit.P.132;-Goyard(C),Lacompétence des tribunaux judiciaires en matière Administrative, Thèse Montpelier, 1962,PP.51 et suiv.

ويراجع بهذا المعنى : الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطةالقضائية، مرجع سابق، ص 179 ؛ الدكتور طلال عامر المهتار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن، دار اقرأ، بيروت، 1982، ص 198 ؛الدكتور عمار عوابدي، دروس في القانون الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 29 وما بعدها ؛الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسؤولية الادارية، دار المعارف بمصر، 1973، ص 22.

التاريخ و مجلس الدولة لا يتوقف عن رفض اختصاصه بالنظر في أعمال السلطة القضائية . من أمثلة ذلك ماقضى به مجلس الدولة من عدم اختصاصه بالحكم على الدولة بتعويض الأضرار الناتجة عن عمل السلطة القضائية العادية، ولو صدر العمل من موظف اداري، فقد حكم مجلس الدولة بسبب تفتيش غير قانوني على" أن الأعمال التي تتعلق بالاجراءات القضائية لا يمكن أن تقدر سواء في نفسها أو في نتائجها بمعرفة السلطة الادارية، وحيث أن الافعال التي يشكو منها المدعي و يطلب عنها تعويضا من وزير الحربية، والتي تكون على حسب قوله أخطاء مصلحية تتعلق بتحقيق قضائي أجرته المحاكم العسكرية قبل المدعي، وحيث أنه لا يمكن نظر مثل هذه الدعوى بمعرفة القضاء الاداري. وعلى ذلك تكون دعوى المدعي مرفوضة" (1) . وعدم الاختصاص يرجع أساسا الى مبدأ الفصل بين السلطات (2) .

كما أن مبدأ الفصل بين السلطات ظل محترما من قبل محكمة التنازع الفرنسية في قضائها ، وهي ترتكز على هذا المبدأ في كل مرة تعرض عليها مسألة اختصاص، لتحديد القضاء المختص. ومن ذلك حكمها الصادر في 22 جانفي 1921 ، حيث قررت فيه أن "ادارة الجزائر قد ارتكبت خطأ أثناء قيامها بتنفيذ القوانين الجنائية الخاصة بالغش، وحيث أن تنفيذ هذه القوانين من اختصاص السلطة القضائية وقد قام به موظفو الجمارك بصفتهم مساعدين للقضاء، وعلى ذلك تكون المحاكم القضائية مختصة دون غيرها بتقدير الخطأ" (3) وهذا ما ذهبت اليه المحاكم

(1 -CE, 7 Mars 1919, Rec.P.243

(2 -CE, 21 Juillet 1972, Legros, Rec.P.457.

(3 -T.C, 22 Janvier 1921, S.1921.3.P.41;-T.C.14 Decembre 1946, Rec.P.334; T.C, 7 juin 1951, Rec.P.637.

العادية الفرنسية في قضية جيري GIry (1) .

ومبدأ الفصل بين السلطات يمثل حجر الزاوية في القانون الفرنسي . وعلى أساس هذا المبدأ كان المجلس يقضي بعدم اختصاصه بالنظر في كل ما يمس مرفق القضاء العادي أما بالنسبة للقانون المصري ،فالاختصاص محدد طبقا لمواد مجلس الدولة المصري في الميدان الاداري ، ويخرج من اختصاصه ما لم ينص صراحة على ذلك ،و بحيث تبقى المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة في أقضية الادارة ،ولقد نصت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة السابقة على صدور القانون رقم 47 لسنة 1972 على هذا الاتجاه في تحديد اختصاصات القضاء الاداري المصري . فنص على ذلك قانون 112 لسنة 1946 ، وقانون 9 لسنة 1949 ، وقانون 165 لسنة 1955 ، وقانون 55 لسنة 1959 . وأمام ذلك استبعد القضاء الاداري المصري الأعمال الصادرة من السلطة القضائية من اختصاصه لأنها لم ترد ضمن المسائل التي حددتها النصوص المنظمة لاختصاصه (2) ولقد استندت محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر في 3 مارس 1954 الى هذه الحجة بقولها "ان اختصاص محكمة القضاء الاداري بالالغاء منوط بحسب المادة الثالثة من القانون رقم9 لسنة 1949 الخاص بمجلس الدولة بأن تكون منصبة على قرارات ادارية فيما حددته هذه المادة . كما أن اختصاصاتها بطلبات التعويض رهين طبقا للمادة الرابعة من القانون المشار اليه بأن يكون مترتبا على قرار من القرارات المنصوص عليها في المادة الثالثة من ذلك القانون ، ومفاد ذلك أنه يخرج عن ولاية هذه المحكمة طلب الغاء أي عمل قضائي أو طلب التعويض عنه " (3)

---

1) -Affaire Giry, Précitée;D.Chron.1974.P261.

2) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق، ص185 .

3) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في 3 مارس 1954 ، مجموعة احكام مجلس الدولة ، السنة الثامنة ، بند 425 ص 838 .

المطلب الثاني

عدم اختصاص القاضي الاداري دون اللجوء الى مبدأ الفصل بين السلطات

تبين لنا بأن القضاء الاداري في فرنسا كما في مصر يعلنان عدم اختصاصهما بالنظر في أعمال القضاء العادي. وعدم الاختصاص هذا يجد أصله في احترام مبدأ الفصل بين السلطات. ولقد وجد ذلك تأييدا من طرف بعض الفقهاء [1].

وسنتعرض فيما يلي للأسس التي يعتمد عليها مجلس الدولة الفرنسي :

أولا : مجلس الدولة الفرنسي يبرر عدم اختصاصه بنصوص تشريعية :

لقد أعطى قانون المرافعات المدنية الفرنسي للمحاكم العادية النظر في أعمال القضاء العادي، وتأسيسا على ذلك قضى مجلس الدولة بعدم اختصاصه بنظر تنفيذ الاحكام القضائية طبقا للمواد : 442 ، 472 ، 553 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي القديم، والتي تقضي باختصاص المحاكم المدنية بالفصل في اجراءات تنفيذ الاحكام الصادرة منها. ومن ذلك حكمه بعدم الاختصاص بالنظر في التنبيه المعلن لتنفيذ الاحكام القضائية ، وكذلك بالنسبة الى الاجراءات التي تتخذ بمعرفة وزير العدل أو اعضاء النيابة أو موظفي المصالح القضائية الخاصة بكيفية تنفيذ العقوبات [2].

ثانيا : مجلس الدولة الفرنسي يؤسس عدم اختصاصه طبقا للقواعد القانون الاداري :

1) -Lombard(M),Art.Précité.P.585.

2) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 183 .

طبقا لرأي Liet Veaux و Daniel Veaux ، فان مجلس الدولة الفرنسي يؤسس عدم اختصاصه عندما يكون للمتقاضين طريق آخر غير طريق دعوى الالغاء، وهذا الطريق يؤدي الى نفس النتائج . ففيما يتعلق باجراءات تنفيذ اللوائح ، فقد جرى مجلس الدولة الفرنسي على أنه اذا صدر قرار فردي بتكليف أحد الافراد بدفع ضريبة تطبيقا للائحة غير مشروعة فان هذا الفرد يملك رفع دعواه أمام المحاكم العادية وليس أمام المجلس، هذا اذا كانت الضريبة غير مباشرة ،أما اذا كانت الضريبة مباشرة فهي من اختصاص القضاء الاداري . وكان مجلس الدولة الفرنسي يقضي بعدم قبول هذه الدعاوي أمامه سواء كان الطعن موجها الى القرار الفردي أو الى اللائحة لعدم مشروعيتها . غير أن المجلس تحول في مسلكه هذا وبدأ يفرق منذ 1921 بين الطعن في القرار الفردي والطعن في القرار التنظيمي . فاذا كان المطلوب هو الطعن في القرار الفردي فان المجلس لا يقبل دعوى الالغاء لوجود الطريق المقابل الذي يحقق له نفس النتائج [1]. كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم اختصاصه بالنسبة الى الاجراءات التي تتخذ بمعرفة وزير العدل أو أعضاء النيابة أو موظفي المصالح القضائية الخاصة بكيفية تنفيذ العقوبات [2].و مجلس الدولة الفرنسي لم يكن دائما وحده يقدر مشروعية القرارات الادارية وبمعنى آخر أن الجهات القضائية الأخرى لها الحق في كثير من الاحيان أن تتصدى لبحث مشروعية القرارات الادارية التي يثيرها النزاع المعروض أمامها وأن تجنب الأفراد آثارها [3].

---

1)الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري ،نظرية الدعوى الموازية و موقف المشرع الجزائري منها ،مجلة الفكر القانوني،العدد الاول،الجزائر، 1984 ،ص 52 و مابعدها .

2)الدكتور رمزي الشاعر ،المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ،مرجع سابق ،ص 183 .

3)الدكتور سليمان الطماوي،القضاء الاداري،قضاء الالغاء، مرجع سابق ،ص 701 ، لقد أقر المشرع الجزائري نظرية الدعوى الموازية في المادة 274 من قانون الاجراءات المدنية ، غير ان اصرار المشرع الجزائري على الأخذ بهذه النظرية ليس له مبرر بسبب اختلاف النظامين القضائيين في فرنسا والجزائر بتنظيم الاختصاص بنظر المنازعة الادارية بين المحاكم المختلفة .

كما يلجأ مجلس الدولة الفرنسي لاعلان عدم اختصاصه بنظر أعمال السلطة القضائية في بعض الأحيان استنادا الى السلطة التقديرية لمن أصدر القرار. ومن ذلك ماقضى به من أنه غير مختص بالنظر في قرارات وزير العدل الخاصة بممارسة حقه في اصدار الأوامر الى أعضاء النيابة برفع الدعوى الجنائية تطبيقا للمادة 274 من قانون تحقيق الجنايات. فهذا القرار عمل اداري في حقيقته، اذ لا شأن لوزير العدل في استعمال الدعوى الجنائية، وانما حقه مستمد من السلطة الرئاسية التي له على أعضاء النيابة (1)
كما قضى مجلس الدولة بعدم اختصاصه بالنظر في الطعن الموجه ضد اقتناع وزير العدل باعطاء أوامر لوكيل الجمهورية بمباشرة دعوى تأديبية ضد محام أو موثق (2). وقرارات رفض وزير العدل تحويل طلب التماس اعادة النظر الى محكمة النقض(3) ورفض وزير العدل السماح لمسجون بمراسلة هيئة للرعاية (4). وكان مجلس الدولة الفرنسي يبرر عدم اختصاصه بفكرة السلطة التقديرية لمن أصدر القرار.

المبحث الثاني

عدم اختصاص القضاء العادي بالحكم على الدولة بسبب غياب النصوص

المحاكم القضائية هي وحدها المختصة بالنظر في الأعمال الصادرة عن مختلف الهيئات القضائية العادية، وهذه المحاكم هي المختصة بالنظر في مسؤولية الدولة . وعلى هذا الاساس كان القضاء الاداري يقضي بعدم

---

1) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 184 .

2) -CE,21 Novembre 1951 Roux,Rec.P.195;-CE,10 Fevrier 1952 Violteau, Rec.P.120.

3) -CE,8 Mars 1933 Brunaux,Rec.P.285.

4) CE,2 Mars 1938,Abet,Rec.P.224

اختصاصه للحكم بطلبات التعويض باعتبار أن هذه الطلبات من اختصاص القضاء العادي . وكانت هذه المحاكم بدورها وحتى عهد قريب أي حتى صدور حكم الدكتور جيبي تقرر عدم اختصاصها بالحكم على الدولة بسبب غياب النصوص. وهكذا استمر مبدأ عدم مسؤولية الدولة سائدا مدة من الزمن ، وذلك بسبب أن القضاء الاداري كان يحكم بعدم اختصاصه (1)،كما أن المحاكم العادية كانت ترفض الحكم على الدولة عندما يلجأ اليها المتضرر نظرا لغياب النصوص،وهكذا بقي المتضرر من أعمال القضاء العادي متأرجحا بين القضاء الاداري والقضاء العادي .

فالقضاء الاداري لا ينظر في اعمال القضاء العادي بسبب مبدأ الفصل بين السلطات ، كما أن القضاء العادي تمسك بعدم الحكم بمسؤولية الدولة بسبب غياب النصوص ، ولقد أثيرت عدة قواعد لتبرير عدم اختصاص القضاء العادي تمثلت في قواعد الدولة المدينة ، ومبدأ الفصل بين السلطات الادارية والقضائية ،وغياب نظرية عامة لمسؤولية الدولة أمام المحاكم القضائية .وهذا ما سنتعرض له في المطالب التالية :

المطلب الاول : قواعد الدولة المدينة .

المطلب الثاني : مبدأ الفصل بين السلطات الادارية والسلطات القضائية .

المطلب الثالث : غياب نظرية عامة لمسؤولية الدولة أمام المحاكم القضائية العادية .

المطلب الاول

قواعد الدولة المدينة

طبقا لهذه القواعد ،فالسلطات الادارية هي وحدها المختصة بالحكم بمديونية الدولة ويعود أصل هذه القواعد الى قانون 17 جويلية

(1 -CE, 7 Mars 1919, Chanron, Rec.P.243.

8 أوت 1790 في فرنسا الذي ينص على أن " المشرع هو وحده المختص بمعرفة ديون الدولة " كما أكد هذا المبدأ مرسوم 26 سبتمبر 1793 الذي ينص على أن " جميع ديون الدولة يتم تصفيتها اداريا "، كما تضمنت المادة 62 من مرسوم 31 ماي 1962 على أنه لا يتم تصفية أي دين يقع على الخزينة العامة الا عن طريق الوزراء أو مفوضيهم [1] وبقي هذا المبدأ سائدا حتى حكم بلانكو [2]. كما أن هذا المبدأ طرح بواسطة مجلس الدولة في قراري Rotchild و Glaxin، بحيث جاء أنه يعود للسلطة الادارية وحدها بواسطة القوانين الخاصة النظر في الطلبات التي تجعل الدولة مدينة [3]

1) -Ardant(Ph),OP.cit.PP.157 et suiv;-Ali Abdel All Esayed,OP.cit.PP.149 et suiv.

ويراجع بهذا المعنى : الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، ص 186؛ قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 162؛ الدكتور أحمد محيو، المنازعات الادارية، مرجع سابق، ص 210؛ الدكتور فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 233.

2) الدكتور محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الادارة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1972، ص 221 وما بعدها.

الرأي السائد في فرنسا أن محكمة التنازع الفرنسية هي التي انشأت قواعد المسؤولية العامة في فرنسا وبعبارة أدق هي التي وضعت أسس هذه القواعد في حكمها الصادر في 8 فبراير سنة 1873 في قضية بلانكو.

ويتميز هذا الحكم بأنه جاء قاطعا في النزاع الذي كان قائما قبل صدوره بين محكمة النقض المدنية ومجلس الدولة حول تحديد جهة القضاء المختصة بنظر الدعاوي الخاصة بمسؤولية الدولة عن خطأ عمالها. ذلك أنه قبل صدور هذا الحكم كان القضاء المدني ممثلا في محكمة النقض والقضاء الاداري ممثلا في مجلس الدولة يتنازعان الاختصاص في قضايا المسؤولية التي يقيمها الأفراد ضد الدولة باعتبارها مسؤولة عن الافعال الضارة التي تقع من موظفيها. وكان رأي القضاء المدني يتلخص في :

أولا : أنه طبقا لنظرية الفصل بين السلطات يكون القضاء الاداري هو المختص بنظر دعاوي المسؤولية.

ثانيا : أن القضاء الاداري هو المختص بتقرير مديونية الدولة طبقا لقوانين تصفية ديون الدولة.

3) - Ardant,OP.cit.P.158.

وهذا ما ذهبت اليه محكمة التنازع في قضية Divonne de Roure بتاريخ 20 ماي 1882، حيث اعتمدت على مبدأ الفصل بين السلطات في تصفية ديون الدولة، وقررت بأن السلطة الادارية هي وحدها المختصة بالنظر في قضايا المسؤولية ضد الدولة[1]. غير أن هذا القضاء وجد رفضا من بعض الفقهاء، وأن قرار Divonne الصادر عن محكمة التنازع يمثل مجرد حادث لا نراه من بعد في أحكامها[2].

المطلب الثاني

عدم اختصاص القضاء العادي والتفرقة بين السلطة الادارية والقضائية

طبقا لهذا المبدأ يكون القضاء العادي هو المختص بالنظر في منازعات المرفق العام للقضاء العادي. وعلى هذا فالمحاكم القضائية العادية تصبح غير مختصة اذا تعلق الامر بدعوى مسؤولية موجهة ضد الدولة. ويظهر بأن مبدأ الفصل بين السلطات يلعب دورين: حيث يحدد الجهة القضائية المختصة بسبب طبيعة المرفق، غير أن هذا التحديد يمكنه وضع مسألة طبيعة الدعوى المرفوعة محل النظر، ومن جهة أخرى، فان مجلس الدولة الفرنسي يكون غير مختص بالنظر في دعاوي الالغاء أو التفسير للأعمال الصادرة عن القضاء العادي، وانما يكون مختصا في دعاوي التعويض[3].

غير أن مجلس الدولة الفرنسي قرر في بعض أحكامه أن المحاكم

1) -T.C.20 Mai 1882,D.1883.3.P.115.

2) -Ardant (Ph),OP.Cit.P.159

3) -Ali Abdel All Sayed,OP.cit.P.155.

القضائية هي المختصة بنظر دعاوي التعويض عن أعمال السلطة القضائية[1].

كما أكدت محكمة التنازع اختصاص المحاكم القضائية للحكم على الدولة وذلك في قرارات Lefebvre[2] و Gilly[3] و Riveil[4].

وفي سنة 1952 قررت محكمة السين Seine الحكم على الدولة خارج اطار الحالات المنصوص عليها في قانوني 1895 و 1933 وجاء في حكمها أن "اذا كان مجلس الدولة وحده مختصا طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات بالنظر في النزاعات الناتجة والمتعلقة بسير مرفق عام، فانه يجب تطبيق المبدأ القضائي الخاص بالمحاكم العادية لمعرفة القضايا المرتبطة بسير المرفق القضائي[5].

وفيما يتعلق بوضعية الفقه فقد رأى ديجي أن مجلس الدولة هو وحده المختص بتقرير مسؤولية الدولة[6] وهذا ما ذهب اليه "كابيتان"

---

1) ورد في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 11 جويلية سنة 1952 قوله :

-CE, 11 Juillet 1952, Colomb, R.D.P.1953. P.748.

"Considérant ...d'autre part que la saisie opérée par l'autorité administrative est devenue partie intégrante de la procédure poursuivie devant les juridictions répréssives á l'encontre du Sieur Colomb, dans ces conditions seulel'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur toutes les compétences dommageables qu'a pu entraîner la saisie dont sagit et ayant pratiqué la saisie par l'administration du domaîne, par suite il ne saurait appartenir qu'aux tribunaux de l'Ordre Judiciaire de se prononcer sur le montant de l'indémnité réclamée".

-Rev. de Droit Public, 1953.P.748.

راجع في ذلك :

2) -T.C. 15 Novembre 1913 Lefebvre, Rec.P.1115.

3) -T.C. 22 Janvier 1921 Gilly C/Gouvernement Général de l'Algérie, S, 1921 3.41. note Hauriou.

4) -T.Correct.Montpelier, 11 Juillet 1927, Riveil, Rec.P.774.

5) -T.Civ.Seine.5 Decembre 1952, J.C.P.1953, 7371 note Vedel

6) -Duguit (L), traité de droit constitutionnel, T.3.P.508.

حيث يرى أن مجلس الدولة يكون مختصا بتقرير مسؤولية الدولة حتى ولو ارتكب الضرر بسبب سير مرفق القضاء العادي[1]. غير أن الفقيه - هوريو - ذهب الى عكس ما ذهبا اليه ديجي وكابيتان، فهو يرى أن السلطة العمومية عندما تستعمل دعواها في شكل قضائي عادي لا يمكن حمايتها بالاختصاص القضائي الاداري[2].

وفيما يتعلق بالقانون المصري، فقد أخذ القضاء المصري بمبدأ وحدة القضاء قبل انشاء مجلس الدولة في سنة 1946 فبتاريخ 27 مايو سنة 1918 استندت محكمة العطارين الجزئية الى أن " مسؤولية الحكومة في مصر منصوص عليها في المادة 15 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة 43 من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة. وهذه المادة وان كانت تدل في الظاهر على أنها تفصل في مسألة اختصاص الا انها متعلقة في نفس الوقت بموضوع المسؤولية. وقد نصت هذه المادة على اختصاص المحاكم بنظر جميع الدعاوي التي ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للقوانين او الاوامر العالية. فمسؤولية الحكومة اذن مقصورة على الاجراءات الادارية دون سواها، وما دام الأمر كذلك فموظفو الادارة دون غيرهم هم الذين يجعلون الحكومة مسؤولة عن اجراءاتهم التي تقع مخالفة للقوانين واللوائح "[3] وفي سنة 1946 انشأ المشرع المصري مجلس الدولة والذي أعطاه اختصاصات محددة في ميدان المنازعات الادارية.

وفي سنة 1972 أصبح مجلس الدولة المصري هو القاضي المختص بنظر جميع النزاعات الادارية وبالتالي يمكن القول بأن النظام المصري

---

1) -Capitant(R),note sousC.E., 23 Juin 1928 Davin,D.1929.3.21.

2) -T.C.25 Mars 1911,S,1913. 3. 105 note Hauriou;-T.C.22 Janvier 1921. Gilly, S.1921.3. 41 . note Hauriou.

3) محكمة العطارين الجزئية 27 مايو 1918، المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة، السنة الثانية والعشرون رقم 12 .

عرف مبدأ الفصل بين السلطات الادارية والقضائية [1]. أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ وحدة القضاء غير أنه خصص في مجال هذه الوحدة القضائية غرفا ادارية تكون مختصة بالفصل عندما تكون الدولة طرفا في النزاع. وعلى هذا الأساس قرر المجلس الاعلى في قرار صادر بتاريخ 12 جويلية 1968، عدم اختصاص مجلس قضاء باتنة على أساس أنه لا يحتوي على غرفة ادارية ومما جاء فيه "وحيث يتبين طبقا للمادة 7 من قانون الاجراءات المدنية أن الغرف الادارية بمجالس الجزائر وهران قسنطينة هي التي تكون مختصة بالنظر في النزاع عندما تكون الدولة طرفا". وهكذا يمكننا تفسير تفكير المشرع الجزائري بأنه قصد "جميع القضايا" التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع اداري تكون خارجة ليس فقط عن نظر المحاكم ولكن أيضا عن اختصاص المجالس باستثناء مجالس الجزائر العاصمة، وهران، و قسنطينة [2]. وقضية الاختصاص طرحتها الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى، في قرارها المؤرخ في 12 جويلية 1968. ففي قضية ديوان السكن والايجار المعتدل Office H.L.M. حيث أنه "هو مؤسسة عمومية ذات طابع اداري، مجلس قضاء باتنة يكون غير مختص ويجب أن ينقل النزاع الى مجلس قضاء قسنطينة، مكان وجود الغرفة الادارية طبقا للمادة 7 والمادة 476 من قانون الاجراءات المدنية" [3]. ولقد توالت الأحكام على هذا المنوال [4]

---

1) الدكتور علي عبد العال السيد، المرجع السابق، ص 162.

2) نصت المادة 2 من مرسوم 86-107 المؤرخ في 29 ابريل 1986 على زيادة الغرف الادارية في اطار المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية وأصبحت في المجالس التالية (الجزائر، وهران، قسنطينة، سيدي بلعباس، تيارت، بجاية، جيجل، سكيكدة، تلمسان، مستغانم، تيزي وزو، البليدة، عنابة، أم البواقي، سطيف، باتنة، ورقلة، بشار، سعيدة، الاغواط). الجريدة الرسمية 30 ابريل 1986 عدد 18.

3) المجلس الاعلى الغرفة الادارية 12 جويلية 1968، الديوان العام للسكن ضد فريق مباركي، المجلة الجزائرية، رقم 3، 1968، ص 94 ومابعدها تعليق قايد حمود.

4) المجلس الاعلى، الغرفة الادارية 23 جانفي 1970، المجلة الجزائرية، 1971 ص 261 الغرفة الادارية 6 افريل 1973 بن مشيش ضد الدولة، المجلة الجزائرية، رقم 3، 1977 ص 581 ومابعدها، مجلس قضاء الجزائر، الغرفة الادارية 6 ماي 1981 نشرة القضاة 1982، ص 304.

كما أكد المشرع الجزائري بسلسلة من النصوص اللاحقة مسألة الاختصاص بالأمر رقم 76–102 بتاريخ 9 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الرسوم على رقم الأعمال، والأمر رقم 76–101 بتاريخ 9 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، كما اعتمد قانون الضرائب المباشرة، مسألة الاختصاص بالزام كل مدين يريد اللجوء الى القاضي أن يرفع دعواه أمام الغرفة الادارية للمجلس القضائي.

غير أن المشرع الجزائري خالف هذه القاعدة في ميدان المنازعات الجمركية، بحيث يؤول الاختصاص بموجب قانون الجمارك الصادر في 21 جويلية 1979 الى المحكمة العادية الناظرة في المنازعات العادية.

أما بالنسبة لنزع الملكية فبموجب المادة 32 من الأمر المؤرخ في 25 ماي 1976. فدعوى التعويض يجب أن تقدم الى الغرفة الادارية التابعة للمجلس القضائي الذي يتواجد في دائرة اختصاصه المال المنزوع ملكيته (المادة 16 منه)، أما دعوى الالغاء الخاصة بقرار نزع الملكية فيجب أن ترفع أمام الغرفة الادارية التابعة للمجلس الأعلى [1].

وفيما يتعلق بمسؤولية البلديات، وطبقا للأمر الصادر بتاريخ 18 جانفي 1967 في المواد 171 ومابعدها، فان الدعاوى يجب أن تقام أمام المجالس القضائية (الغرف الادارية). وهذا تطبيقا للمادة 7 من قانون الاجراءات المدنية [2].

---

1) المجلس الاعلى، الغرفة الادارية 26 جانفي 1973، مجموعة القرارات الادارية مخلوفي وبوشحدة ص 64، مجلس قضاء الجزائر، الغرفة الادارية، 6 ماي 1981، نشرة القضاة 1982، ص 304.

2) المجلس الاعلى، الغرفة الادارية 6 افريل 1973، المجلة الجزائرية رقم 3، 1977 ص 581 ومابعدها.

وترفع الدعوى ضد الدولة عن تعويض الأضرار التي تلحق بتلاميذ التعليم أمام الغرفة الادارية بالمجلس القضائي[1]. وهذا خلافا للحل الذي كان مطبقا في الجزائر بموجب قانون 5 أفريل 1937 والذي بموجبه كانت ترفع دعوى مسؤولية الدولة أمام المحاكم العادية[2] غير أنه بصدور القانون المدني في سنة 1975 وطبقا للمادة 135 منه، فان المعلمين والمربين مسؤولون عن الأضرار التي يسببها تلاميذهم في الوقت الذي يكون فيه تحت مراقبتهم.

المطلب الثالث

غياب نظرية عامة لمسؤولية الدولة أمام المحاكم القضائية العادية

يرى Aubert Lefas أن القضاء العادي لا يستطيع أن يحكم على الدولة بالتعويض عن أعمال السلطة القضائية، لأنه لا يوجد لديه نظرية قضائية في المسؤولية تماثل النظرية التي أستقر عليها القضاء الاداري، اذ لا يجوز له أن يقضي خارج اطار النصوص الواردة في التشريع[3].

أما الفقيه فيدل فتساءل بقوله، "أين كتب بأن الدولة غير مسؤولة، وخاصة بالنسبة للأضرار التي ترتكبها بسبب سير مرفق القضاء"؟ وذهب الى ان المحاكم القضائية لها كامل الحرية في تطبيق

1) المجلس الاعلى الغرفة الادارية 12 ماي 1971 ماريش، المجلة الجزائرية رقم 1، سنة 1975، ص 247 وما بعدها، تعليق فريدة منصور، الغرفة الادارية 21 ماي 1971، د بوزن، المجلة الجزائرية 1972، ص 518، الغرفة الادارية 18 جانفي 1971 بن قرين المجلة الجزائرية، 1972 ص 521.

2) صدر قانون بتاريخ 5 أفريل 1937 في فرنسا أعطى الاختصاص للمحاكم العادية بنظر الحوادث التي تقع لتلاميذ التعليم الابتدائي والثانوي.

3) -Aubert Lefas, Etudes et documents, 1948.PP.48 et suiv.

يقول أوبير ليفاس: "Il n'existe pas devant les tribunaux judiciaires de théorie jurisprudentielle équivalente á celle de la responsabilité de la puissance publique. L'Etat ne peut être condamné á des dommages-intérêts par une juridiction de l'ordre judiciaire que dans la mesure où le fait dommageable rentre dans le champs d'application d'une disposition législative expresse".

قواعد القانون المدني واعتماد ما قرره مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بنظرية مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة العامة (1) .

وهذه الفرضيات التي أتى بها Vedel، لقت رواجا لدى الفقه والقضاء، فالمحامي العام Dupin في ملاحظاته أمام مجلس استئناف باريس بمناسبة قضية Giry ركز على تحليل -فيدل- وهذا لدفع المجلس لتطبيق قواعد القانون الاداري على مسؤولية الدولة في ميدان القضاء العادي. ورأى بأنه " لا توجد هوة بين القانون الاداري والقانون الخاص، اللذين يمثلان فرعين في نظام قانوني واحد، وانشاء هذين النظامين القضائيين هو من أجل تقسيم الاختصاص وبالتالي تقسيم العمل، أي نحو قضاة متخصصين، وتوصل بأنه لا شيء يعيق المحاكم القضائية العادية من تطبيق المبادئ العامة للقانون كتلك التي يطبقها القاضي الاداري (2) .

هذه الأفكار تمسك بها المحامي Lemoine ،أمام محكمة النقض في نفس القضية وطالب باعتماد ملاحظات - Dupin — وبين بأن" القانون الاداري والقانون المدني نظامين مختلفين ضمن نظام قضائي، وأنه يمكن تطبيق القانونين بواسطة النظامين القضائيين طبقا للحالة المعروضة (3) وبعد صدور قرار مجلس باريس في قضية Giry عبر Esmein عن فرحته بتزاوج القانون المدني والقانون الاداري(4) . كما طبق القانون الاداري من محكمة ليون Lyon في حكمها الصادر بتاريخ

---

1) -Trib. Civ. Seine, lere chambre, 5Decembre 1952, Docteur Giry; J.C.P.1953 7371 note Vedel.

2) -Vedel(G) et Devolve(P), Droit Administratif, 1984, P.563.

3) -Vedel(G) et Devolve(P), OP.cit. 1984. P.563;-Ali Abdel All Sayed, OP. cit. P.166.

4) - Ali Abdel All Sayed, OP.Cit.P.167

20 نوفمبر 1961 ورأت أن القاضي المدني يمكنه أن يستلهم مبادئ القانون الاداري لحل المشاكل المشابهة لتلك التي تطبقها عادة المحاكم الادارية (1) .

يتضح مما سبق بأن غياب النصوص التي تعتمد عليها مسؤولية الدولة، لا تمثل حاجزا أمام المحاكم العادية لأنه بامكانها تطبيق قواعد القانون الاداري .

خاتمة القسم الاول

تبين لنا من خلال دراستنا لمفهوم العمل القضائي بأنه تصرف ذو بناء مركب من عناصر شكلية وأخرى موضوعية . وتتمثل العناصر الشكلية في تكوين العضو صاحب النشاط وتمتعه بالاستقلال، وكذلك الاجراءات المتبعة أمامه، ونظام الطعن في الأعمال الصادرة منه . أما العناصر الموضوعية فتظهر في فكرة الادعاء التي تطرح أمام القاضي، ويعقب ذلك تقرير من جانب القاضي يعمل فيه على المواءمة بين الوقائع المثارة في الدعوى والقاعدة القانونية التي يجب أن تحكم الادعاء، ثم يعقب ذلك قرار يتخذه القاضي مؤسس على التقرير ويكون نتيجة له، ويهدف القاضي من هذا القرار الى تحقيق احترام القانون (2) .

وبالنسبة لأعمال اعضاء النيابة العامة وقضاة التحقيق، فان حجية الشيء المقضي فيه تكاد تكون منتفية بالنسبة لأعمالهم باستثناء الأوامر بانتفاء وجه الدعوى الصادرة عن قاضي التحقيق بعد صيرورتها نهائية، لأنه بامكان قاضي التحقيق اصدار امر بانتفاء وجه الدعوى ضد المتهم، ويمكن أن يتعرض هذا الأمر للالغاء من طرف غرفة الاتهام

---

1) -Tribunal Lyon, Affaire Baud, Précitée.

2) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص103 .

بمجرد استئناف القرار من طرف النيابة العامة أو الطرف المدني.

وفيما يتعلق بالمحاكم الاستثنائية، فقضاة هذه المحاكم غير مستقلين في قضائهم تجاه السلطة التنفيذية، رغم أن اجراءات الدفاع[1] والطعن[2] مضمونة للمتهمين أمام هذه الجهات القضائية الاستثنائية.

وبالنسبة لتنفيذ الأحكام القضائية، فهذه الاعمال تأتي بعد صدور الحكم بصفة نهائية ويتم تنفيذ هذه الأحكام من قبل السلطة الادارية، فالأحكام المدنية والتجارية والادارية يتم تنفيذها من قبل السلطة الادارية، كما أن تنفيذ الأحكام الجزائية يتم تحت اشراف و وصاية وزارة العدل، وبالتالي فان مسؤولية الدولة يمكن أن تقوم بسبب تنفيذ هذه الأحكام.

أما بالنسبة لمساعدي القضاء، وفيما يتعلق بالضبطية الادارية والضبطية القضائية، فمما لا جدال فيه أن كلاهما يخضعان لنظام التسلسل الاداري وحتى لنفس الهيئة. وفي أغلب الأحيان رجل الضبطية الادارية يتحول الى رجل ضبطية قضائية، كما أنه ليس من السهل الفصل بينهما فكيف نقرر مبدأ المسؤولية عن أعمال الضبطية الادارية وننفيه عن الضبطية القضائية. وعلى هذا الأساس يجب اعتماد مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية.

---

1) تنص المادة 79 من قانون القضاء العسكري الجزائري على أنه: " ينبغي على قاضي التحقيق العسكري، عند مثول المتهم لأول مرة أمامه بدون أن يكون مصحوبا بمدافع مختار، أن يعين له مدافعا بصفة تلقائية، وأن يدرج ذلك في محضر التحقيق . . . ".
كما تنص المادة 140 من القضاء العسكري الجزائري على أن: " يأمر الرئيس باحضار المتهم، فيحضر هذا الأخير مطلقا من كل قيد تحرسه قوة الحرس و يحضر معه المدافع عنه. واذا لم يحضر المدافع المختار عنه، عين له الرئيس مدافعا عنه بصفة تلقائية".

2) تنص المادة 180 من قانون القضاء العسكري الجزائري على أنه" يجوز في كل وقت الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية أمام المجلس الاعلى، في نطاق القضايا والشروط المنصوص عليها في المادة 495 و مايليها من قانون الاجراءات الجزائية . . . " .

وفيما يتعلق بأعمال الخبراء وكتاب الضبط والمحضرين، فقد رأينا كيف بدأ القضاء الفرنسي يميل نحو تقرير مسؤولية هؤلاء[1] أما القضاء المصري فقد قرر المسؤولية عن أعمال هؤلاء المساعدين[2]. كما طبق القانون الجزائري مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال كتاب الضبط[3]

وفيما يتعلق بمبررات عدم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية، فسببها تاريخي بحت، يتمثل في حداثة قاعدة مسؤولية الدولة[4].

ففي فرنسا صاحبت مبدأ عدم مسؤولية الدولة ظروف اجتماعية وتقليدية، فالقاضي هناك يتمتع بحماية كبيرة ومظاهر أبهة عظيمة. ومكانة القضاة في المجتمع الفرنسي لعبت دورا كبيرا في بقاء قاعدة عدم مسؤولية الدولة.

" حيث أن تنصيب رؤساء المجالس خلال القرن التاسع عشر يمثل احتفالا قضائيا فيه يحضر جميع شخصيات المدينة. وهؤلاء كانوا ينظرون الى قضاة المجالس بأروابهم الحمراء جالسين في أبهى وأكبر قاعة لقصر العدالة، مستمعين الى الخطب الأكاديمية الوجيهة[5].

وهذه الآثار ساهمت بصفة غير مباشرة في استمرار عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية.

وفيما يتعلق بمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية

---

1) -Trib.Marseille,1 Octobre 1980 Bremond,Juris-Class Civ.T.01.1981.N°25

2) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص150.

3) مجلس قضاء الجزائر، الغرفة الادارية 17 أفريل 1972 بلقاسمي ضد وزارة العدل، المجلة الجزائرية عدد 1، 1978، ص191 وما بعدها : تعليق محفوظ غزالي.

4) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص190.

5) -Rousselet (M) et Aubouin(J.M), Histoire de la justice,P.U.F.5eme.Ed. 1976.PP.87 et suiv.

في العالم العربي فان الانقسام الذي أصاب هذا العالم، وتحريف الشريعة الاسلامية عن مفهومها الصحيح، وتشويه الدين الاسلامي، وتحايل الحكام على الشريعة الاسلامية العادلة، وانقسام العالم الاسلامي الى دويلات مما أدى الى ضعفه واحتلاله من طرف الدول الغربية، وتكريس هذه الدول المستعمرة لمؤسساتها الادارية والقضائية والنظريات السائدة لديها، ثم انتشار الجهل والفقر والأمية كل هذه العوامل ساهمت في مبدأ عدم مسؤولية الدولة في العالم العربي.

غير أنه تبين للدول المعاصرة بأن تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية يدعم مكانة القضاة ومركز جهاز العدالة وذلك بالالتفات اليه وتوفير جميع الوسائل المادية والبشرية القادرة للتقليل من أخطائه. وهكذا بدأ مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية هو الحافز المؤثر لاقرار سيادة القانون.

القسم الثاني

مدى تقرير مبدأ مسؤولية الدولة

عن

أعمال سلطتها القضائية

تمهيد

تبين لنا في القسم الاول بأن القضاء الاداري ، ظل يرفض اختصاصه في كل مرة عندما يتعلق التصرف بعمل يهم سير مرفق القضاء العادي ، هذا الموقف من القضاء الاداري ، جعل ضحايا المرفق العام للقضاء ، يلجأون الى القضاء العادي . غير أن هذا الأخير كان يقرر دوما عدم اختصاصه للحكم على الدولة عن أعمالها القضائية بسبب غياب النصوص التشريعية. وعدم الاختصاص هذا ساعد على استمرار وجود مبدأ عدم مسؤولية الدولة في القانونين الفرنسي والمصري . هذا المبدأ لم يكن مسجلا في نص ، غير أنه ظل معتمدا لمدة طويلة كعقيدة غير قابلة للنقاش من قبل التشريع والقضاء .

وأمام ازدياد ضحايا المرفق القضائي ، وارتفاع نداءات الكتاب، وتحت مبدأ سيادة القانون ، كل هذه الأوضاع أدت بالمشرع الى أن يتدخل لتنظيم بعض المسؤوليات في بعض الحالات الخاصة .

وهكذا تدخل المشرع الفرنسي في 8 جوان 1895 للنص على مسؤولية الدولة في حالة ثبوت خطأ قضائي بعد طلب التماس اعادة النظر وتبعه المشرع المصري ونص في المادة 450 من قانون الاجراءات الجنائية على حق الضحية في تعويض معنوي ، كما تبعهما المشرع الجزائري ونص في المادة 531 من قانون الاجراءات الجزائية على أنه يحق للمحكوم عليه والذي ثبتت براءته بعد طلب التماس اعادة النظر الحق في الحصول على تعويض مادي ومعنوي ،تتحمله الدولة. كما نصت هذه التشريعات على دعوى مخاصمة القضاة وضمنتها قوانينها ، ولم يكتف المشرع الفرنسي بذلك بل نص على مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي بموجب قانون 17 جويلية 1970، وتبعه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 86 ـ 05 والصادر بتاريخ 5 مارس 1986 .

هذا الموقف من المشرع دفع بالقضاء، لاتخاذ موقف ضد مبدأ عدم مسؤولية الدولة . انها محكمة النقض الفرنسية بمبادرة من محكمة السين المدنية التي جلبت في سنة 1956 أول اعتداء حاسم لمبدأ عدم مسؤولية الدولة[1]. وبتاريخ 5 جويلية 1972، وضع المشرع الفرنسي حدا لمبدأ عدم مسؤولية الدولة، وبموجب هذا القانون تكون الدولة مسؤولة عن الأضرار المرتكبة بسبب السير المعيب لمرفق القضاء.

وسنتناول هذا القسم من بحثنا في ثلاثة أبواب على النحو التالي :

الباب الاول : الاستثناءات التشريعية الواردة على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية .

الباب الثاني : الاتجاه القضائي نحو تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية .

الباب الثالث : الاتجاهات التشريعية الحديثة لتقرير مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

(1 -Affaire Giry,Précité,D.Chron.1974,P.261.

الباب الاول

الاستثناءات التشريعية الواردة على مبدأ عدم مسؤولية الدولة من أعمال سلطتها القضائية

تدخل المشرع في فرنسا ، كما لاحظنا عدة مرات لتنظيم بعض المسؤوليات في حالات محددة ،فقد أصدر المشرع الفرنسي قانونا بتاريخ 8 جوان 1895 يتعلق بالتعويض بعد اعادة النظر في الحكم المتضمن لخطأ قضائي . وكذلك قانون 7 فيفري 1933 المتعلق بضمان الحريات الفردية .و المنشيء لمسؤولية الدولة من أجل أخطاء القضاة [1]. كما تدخل بقانون 17 جويلية 1970 مقررا مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن الحبس المؤقت التعسفي [2]. أما المشرع المصري .قد نص في سنة 1949 على مسؤولية الدولة بالمادة 797 من قانون المرافعات المدنية القديم في حالة ثبوت دعوى مخاصمة القضاة ، غير أنه بتعديله في سنة 1968 لقانون المرافعات أبقى على دعوى المخاصمة دون الاشارة الى مسؤولية الدولة ، وفيما يتعلق بمبدأ التعويض عن الخطأ القضائي بعد طلب التماس اعادة النظر فقد نص عليه في المادة 450 من قانون الاجراءات الجنائية .

---

1) ألغي نظام المخاصمة في فرنسا بالمادة الاولى من القانون 79 ـ 43 المؤرخ في 18 جانفي 1979 المتعلق بالمسؤولية الشخصية للقضاة .

2) الى جانب الحالات السابقة فقد نص المشرع الفرنسي عن بعض الحالات الخاصة بالمسؤولية منها ، قانون 9 مارس 1932 الذي اعتمد تحريك مسؤولية الدولة في حالة اعادة النظر في الاحكام الصادرة عن مجالس الحرب، و قانون 1 جوان 1964 الذي الزم الدولة بتعويض المتضررين في الألزاس و اللورين ، و قانون 14 ديسمبر 1964 الذي أقر مسؤولية الدولة عن الأضرار التي يرتكبها قضاة الوصاية .

أما القانون الجزائري فقد نص قانون الاجراءات المدنية الصادر في سنة 1966 على دعوى مخاصمة القضاة دون النص على مسؤولية الدولة . وفيما يتعلق باعادة النظر في الأحكام الجنائية فقد نص عليها المشرع في المادة 531 من قانون الاجراءات الجزائية ،كما نصت هذه المادة في فقرتها الاخيرة على أنه "يجوز للمحكوم عليه المبرأ أن يطالب بالتعويضات المدنية". وبتاريخ 4 مارس 1986 نص المشرع الجزائري على حق المتضرر من الحبس الاحتياطي في حالة حصوله على حكم بالبراءة أو التسريح على تعويض معنوي وذلك بنشر الحكم بالوسائل التي يراها المتضرر مناسبة[1] .

تلك هي الحالات التي وردت في التشريعات المذكورة والتي يمكن بواسطتها تحريك مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية.

وعلى ذلك نقسم دراستنا لهذه الاستثناءات التشريعية بالبحث الى ثلاثة فصول على النحو التالي :

الفصل الاول : مسؤولية الدولة بعد الحكم باعادة النظر في الاحكام الجنائية .

الفصل الثاني : مسؤولية الدولة في حالة مخاصمة القضاة .

الفصل الثالث: مسؤولية الدولة في حالة الحبس الاحتياطي التعسفي .

---

1) الى جانب الحالات السابقة نص المشرع الجزائري على بعض الحالات التي يمكن للمتضرر أن يرفع فيها دعوى للحصول على تعويض من الدولة ،مثل حالة التوقيفات التعسفية ، و مسؤولية البلديات في حالة الالعاب النارية.

الفصـــــل الاول

مسؤولية الدولة بعد الحكم باعادة النظر في الأحكــام الجنائيــة

القانون الجزائي كغيره من القوانين الأخرى، اعترف بأنه رغم الاحتياطات الاجرائية ورغم الضمانات التي تعطى للمتهم والتى تسبق الحكم، يمكن للقاضي أحيانا النطق بأحكام خاطئة . ولتجنب هذه الأحكام الخاطئة ، ولتجنب هذه الأحكام الخاطئة. نصت التشريعات المختلفة في كل من فرنسا ومصر والجزائر على اعادة النظر في الأحكام [1].

ان الحكم الصادر بالبراءة بعد طلب اعادة النظر في فرنسا والجزائر في الميدان الجزائي يؤدي الى مسؤولية الدولة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية .

---

1) دعوى التماس اعادة النظر في الجزائر مقبولة بالنسبة للاحكام القضائية الجنائية طبقا للمادة 531 من قانون الاجراءات الجزائية. والمادة 194 من قانون الاجراءات المدنية. ونص عليها المشرعان الفرنسي والمصري فبالنسبة للأحكام المدنية والتجارية نصت عليها المواد 593 وما بعدها من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي والمواد 241 وما بعدها من قانون الاجراءات المدنية المصري .
أما بالنسبة للجهات القضائية الادارية في فرنسا فنص عليها مرسوم 22 جويلية 1806، وقانون 24 ماي 1872 وأمر 31 جويلية 1945 والمواد 75—77 المتعلقة باعادة النظر في قرارات مجلس الدولة الفرنسي ،والمادة 21 من مرسوم 20 سبتمبر 1968 والمادة 78 من قانون المعاش العسكري .وفي مصر المادة 19 من القانون رقم 47 لسنة 1972 المتعلقة بتنظيم مجلس الدولة.

أما المادة 450 من قانون الاجراءات الجنائية المصري فهي تعطي الحق في التعويض المعنوي فقط وبطريقة غير كاملة[1].
هذا الفصل يقتضي منا دراسته في المباحث التالية:

المبحث الاول : الشروط الموضوعية لطلب اعادة النظر.

المبحث الثاني : اجراءات طلب اعادة النظر.

المبحث الثالث : آثار الحكم بعد طلب اعادة النظر.

---

1) الدكتور ادوار غالي الدهبي ، اعادة النظر في الاحكام الجنائية ، عالم الكتب القاهرة ، 1970 ، ص 101 ؛ الدكتور رؤوف عبيد ، مبادىء الاجراءات الجنائية في القانون المصري ، مكتبة السيد وهبة بعابدين ، القاهرة ، 1974 ، ص 886 ؛ السيد حسن البغال ، التماس اعادة النظر ـ طرق الطعن في الأحكام ـ القاهرة 1963 ، ص 225 ؛ الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 194 ؛ الدكتور مأمون محمد سلامة ، مرجع سابق ، ص 408 ؛ الدكتور احمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص 969 .

المبحث الاول

الشروط الموضوعية لطلب اعادة النظر

نستعرض في هذا المبحث الأحكام الجائز اعادة النظر فيها في مطلب أول، ثم حالات اعادة النظر في مطلب ثان .

المطلب الاول

الاحكام الجائز فيها اعادة النظر

طلب اعادة النظر ، يسمح به في كل من فرنسا ومصر والجزائر، ضد الأحكام الصادرة في جناية أو جنحة اذا حازت قوة الشيء المقضي فيه . ولقد نصت المادة 531 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ،على أن يكون طلب التماس اعادة النظر بالنسبة للأحكام النهائية الصادرة بالادانة في جناية أو جنحة . ويشترط في الحكم المطعون فيه أن يكون نهائيا ، أي استنفذت فيه جميع طرق الطعن المقررة قانونا . ونعني بذلك طرق الطعن العادية وهي المعارضة والاستئناف والنقض[1]. ويجب أن يكون الحكم صادرا بالادانة وحائزا لقوة الشيء المقضي فيه ،وعلى ذلك يجوز طلب اعادة النظر ولو كان الحكم صادرا من محكمة الدرجة الأولى ، وأصبح نهائيا لانقضاء مواعيد الطعن ، كما يجب أن يكون الحكم صادرا من محكمة جنائية في شأن

1) طبقا لنص المادة 411 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ،تكون مدة المعارضة جائزة القبول ابتداء من تبليغ الحكم في مهلة عشرة أيام، وتمدد هذه المهلة الى شهرين اذا كان الطرف يقيم خارج التراب الوطني . أما المادة 418 من نفس القانون فتنص على أن يرفع الاستئناف في مدة عشرة أيام اعتبارا من يوم النطق بالحكم الحضوري . ويكون الطعن بالنقض في مدة ثمانية أيام طبقا لنص المادة 498 من قانون الاجراءات الجزائية .

دعوى جنائية ،أما الاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية والاحكام الصادرة في الدعاوى المدنية ولوكانت صادرة من محاكم جنائية فلا يقبل الطعن فيها بطريق اعادة النظر . ويجب أن تكون هذه الاحكام صادرة بالادانة، فالاحكام الصادرة بالبراءة لا يجوز طلب اعادة النظر فيها [1].

وسنتعرض فيما يلي ،للشروط الواجب توافرها في الاحكام القابلة لاعادة النظر:

أولا : يجب أن يكون الحكم بالادانة صادرا في جناية أو جنحة :

وعلى هذا الاساس، نصت المادة 531 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ،فاذا مارفعت الدعوى باعتبار الواقعة مخالفة ورأت المحكمة أن الواقعة جنحة وقضت فيها على هذا الاساس،جاز طلب التماس اعادة النظر . والعبرة تكون بطبيعة الحكم الصادر في الدعوى لا بالوصف القانوني الذي أقيمت به . فاذا اقيمت الدعوى باعتبارها جنحة وقضي فيها باعتبارها مخالفة ،فلا يقبل الطلب كذلك [2].

ثانيا : يجب أن يكون الحكم صادرا بالادانة :

يجب لقبول طلب التماس اعادة النظر، أن يكون الحكم صادرا بالادانة فالاحكام الصادرة بالبراءة لا يجوز طلب اعادة نظرها ولو ظهر بعد ذلك أن هذه الاحكام قد صدرت بناء على وقائع خاطئة ،كما لا يجوز طلب اعادة نظر أحكام البراءة التي صدرت لوجود مانع من موانع العقاب [3] ولا أهمية لمقدار العقوبة الجنائية المحكوم بها ولا نوعها ، ولو كانت غرامة [4] .

---

1) الدكتور احمد فتحي سرور، مرجع سابق ،ص971 ؛ السيد حسن البغال ، مرجع سابق ، ص 252 .

2) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 197 ؛ الدكتور رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص 887 .

3) السيد حسن البغال ، مرجع سابق ، ص 232 .

4) الدكتور رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص 887 .

ثالثا : يجب أن يكون الحكم نهائيا :

يجب أن يكون الحكم المقدم عنه طلب التماس اعادة النظر حائزا لقوة الشيء المقضي فيه [1]. ولا يشترط فيه ان يكون صادرا من آخر درجة من درجات التقاضي [2] فيجوز طلب اعادة النظر في حكم صار باتا بسبب انقضاء مواعيد الطعن دون استعمالها أوفي حكم بات من محكمة جزئية ، وفي هذا يختلف طلب اعادة النظر عن الطعن بالنقض ، فالنقض لا يجوز الا في الاحكام النهائية الصادرة من آخر درجة [3] وفي حالة وفاة المتهم وصيرورة الحكم نهائيا فيجوز طلب اعادة النظر [4] واذا صدر عفو شامل فان الجريمة تعتبر كما لوكانت فعلا مباحا [5] ويجوز طلب اعادة النظر ولوكان الحكم قد نفذ بالفعل أو امتنع تنفيذه لسقوط العقوبة بالتقادم [6].

رابعا : يجوز أن يكون الحكم صادرا من أية محكمة سواء كانت عادية أم استثنائية :

سجل المشرع الجزائري صراحة طلب التماس اعادة النظر في قانون القضاء العسكري ونص على سريان الاجراءات المنصوص عليها في المادة 531 من قانون الاجراءات الجزائية ، على أساس أن كافة الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية بعد صيرورتها نهائية يجوز طلب التماس اعادة النظر فيها (7) .

1) -Gaston Stéfani, Révision, Encyclopédie, Pénal5, 1969. N°24.
2) الدكتور رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص 887 .
3) الدكتور ادوار غالي الدهبي ، مرجع سابق ، ص 103 .
4) الدكتور رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص 887 .
5) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 196 .
6) الدكتور ادوار غالي الدهبي ، مرجع سابق ، ص 109 .
7) الامر رقم 71—28 المؤرخ في 22 افريل 1971 والمتضمن قانون القضاء العسكري ، المادة 190 منه .

وفي مصر يجوز التماس اعادة النظر في الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية، سواء صدرت على عسكريين أو غيرهم، وسواء كانت الجريمة من جرائم القانون العام أو القانون العسكري (1).

المطلب الثاني

حالات اعادة النظر

نصت المادة 622 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي والمادة 531 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على اربع حالات لالتماس اعادة النظر، بينما نصت المادة 441 من قانون الاجراءات الجنائية المصري على خمس حالات، توجد من بينها أربع حالات مماثلة لتلك المنصوص عليهما في القانونين الفرنسي والجزائري وهذه الحالات الاربع هي :

أولا : وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة.

ثانيا : الحكم على أحد الشهود بشهادة الزور.

ثالثا : حالة تناقض حكمين .

رابعا : الواقعة الجديدة أو تقديم مستندات جديدة .

أما الحالة الخامسة التي نص عليها التشريع المصري ولم ترد في التشريعين الجزائري والفرنسي وهي حالة صدور حكم من محكمة مدنية أو محكمة أحوال شخصية . وسنتعرض لهذه الحالات تباعا فيما يلي :

أولا : وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة :

تنص الفقرة الاولى من المادة 531 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على جواز التماس اعادة النظر، اذا حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وجد المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة، ويقابل نص المادة 531 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، نص المادتين 622 من قانون

---

1) الدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للقضاء العسكري المقارن، الاسكندرية بدون تاريخ، ص 428.

الاجراءات الجنائية الفرنسي والمادة 441 من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

ويستوي أن تكون التهمة عبارة عن قتل عمد أم قتل خطأ ،أم ضرب أفضى الى الموت[1] ويلتقي النص الجزائري مع النص الفرنسي في اثبات وجود المدعي قتله حيا بتقديم أوراق يستدل منها على بقائه على قيد الحياة ،بينما يتطلب المشرع المصري وجود المجني عليه حيا بالفعل .والرأي السائد في فرنسا أنه لا يشترط وجود المزعوم قتله حيا وقت طلب اعادة النظر، وانما يكفي ثبوت حياته في وقت لاحق على وقوع الجريمة ولو كان قد مات بعد تاريخ وقوع الجريمة بسبب أو بآخر. أما الرأي السائد في مصر فيتطلب المدعي قتله حيا بالفعل ،مما يبين أن المشرع المصري لا يقبل الدليل المحتمل بل أنه يتطلب الدليل القاطع بذاته في براءة المحكوم عليه أو سقوط الدليل على ادانته[2] غير أنه يكفي في نظرنا تقديم مستندات من شأنها التدليل على وجود الشخص المزعوم قتله لم تزهق روحه وقت رفع الدعوى على المتهم .

ثانيا : الحكم على أحد الشهود بشهادة الزور:

تنص المادة 531 الفقرة الثانية من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أنه " اذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم شاهد سبق أن ساهم بشهادته في اثبات ادانة المحكوم عليه" .ويقابل نص هذه الفقرة، نص الفقرة الثالثة من المادة 622 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، ونص الفقرة الثالثة من المادة 441 من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

---

1) الدكتور رؤوف عبيد ،مرجع سابق ،ص 888 ؛ الدكتور ادوار غالي الدهبي ،مرجع سابق ،ص 130 ؛ الدكتور احمد فتحي سرور، مرجع سابق ، ص 973 .
2) الدكتور ادوار غالي الدهبي ،مرجع سابق ،ص 121 وما بعدها .

ولكي يقبل طلب التماس اعادة النظر يجب أن تكون شهادة الزور قد أكتشفت بعد حكم الادانة، وأن شهادة الزور قد صدر بها حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه وقت طلب اعادة النظر . وبناء عليه فاذا كان الحكم مطعونا فيه ولم يتم الفصل في الطعن فلا يجوز طلب اعادة النظر في هذه الحالة. أما اذا تعذر رفع الدعوى الجنائية على الشاهد لانقضائها قبله بالوفاة أو العفو أو سقوط الحق في اقامتها بمضي المدة فلا يجوز طلب اعادة النظر(1). كما يجب أن يكون لشهادة الزور تأثير في الحكم الصادر بادانة المتهم بمعنى أن يكون الحكم قد بني عليها، أما اذا تبين من الحكم أن شهادة الشاهد طرحت جانبا ،وأسس الحكم على أدلة أخرى فلا وجه لاعادة النظر في الحكم الصادر .

ثالثا : حالة تناقض حكمين :

تنص الفقرة الثالثة من المادة 531 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، على جواز طلب التماس اعادة النظر" اذا صدر حكم بادانة متهم آخر من أجل ارتكاب الجناية أو الجنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين" .ويتضح من نص الفقرة الثالثة من المادة 531 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري بأنه لابد من صدور حكمين متميزين ، فلا يكفي صدور حكم واحد . كذلك لا يكفي ان تكون الدعوى قد رفعت ثم انقضت لأحد الاسباب الخاصة بها كوفاة المتهم أو سقوط الحق في اقامة الدعوى بمضي المدة. كما يشترط أن يحوز الحكمان قوة الشيء المقضي فيه وأن يصدرا عن جريمة واحدة،أي فعل واحد ،سواء أكان هذا الفعل جناية أو جنحة. ولا يهم بأن تكون الواقعة قد أعطى لها وصفين مختلفين في حكمي الادانة(2) وقضت محكمة النقض الفرنسية بوجود تناقض بين حكمين

---

1) نقض جنائي فرنسي ،الدوائر مجتمعه في 15 مارس 1900، سيري 1902 — 1 — 476 مجموعة دالوز الجزائي 1969 — 4 — 44 .

2) نقض جنائي فرنسي ، 11 جانفي 1844 مشار اليه في مجموعة دالوز الجنائي 1969/ 3/ 29 .

صدرا بالادانة في جريمة سرقة، وقد جاء بالحكم الاول أن السرقة وقعت من عدة أشخاص بطريق الكسر، في حين قرر الحكم الثاني أن السرقة وقعت من شخص واحد[1] وقضت بوجود تناقض بين حكمين صدر أولهما بادانة المتهم في جريمة قتل المجني عليه عمدا واشعاله النار في منزله لاخفاء جريمته، في حين صدر الحكم الثاني بادانة متهم آخر ضرب نفس المجني عليه ضربا أفضى الى موته، دون أن يوجد أي اشتراك بين هذا المتهم والمتهم المحكوم بادانته في الحكم الاول[2] وترى محكمة النقض أن البراءة المبنية على عدم ارتكاب الواقعة لا تستند الى أساس سليم. فترفض الالتماس باعادة النظر، ولكنها لا تملك الغاء حكم البراءة لأنه لا يجوز الالتماس باعادة النظر فيه[3] كما رأت بأنه لا يوجد تناقض بين حكمين من أجل نفس الوقائع، أدانا عدة متهمين سواء باعتبارهم فاعلين أصليين أو شركاء[4].

ويجب أن يقع التناقض بين الحكمين، أي بين منطوقي الحكمين أو بين أسبابهما الضرورية لقيام المنطوق. أما اذا وقع التناقض بين أحد الحكمين والمستندات المقدمة في الدعوى الاخرى فلا يجوز قبول طلب اعادة النظر تأسيسا على تناقض الحكمين[5].

<u>رابعا : الواقعة الجديدة أو تقديم مستندات جديدة :</u>

---

1) نقض جنائي فرنسي ، 11جانفي 1844 سيري 1844—1—156 ، مشار اليه في مجموعة دالوز الجنائي 1969—3—29 .

2) الدكتور ادوار غالي الدهبي ، مرجع سابق ، ص 134 .

3) نقض الدوائر المجتمعة في 15جانفي 1902 دالوز 1902—1—113 ملاحظات بودان ، مجموعة دالوز الجنائي ، 1969—5—39 .

4) نقض جنائي فرنسي 17 ديسمبر 1868—1—41 ، 28 نوفمبر 1924 سيري 1925—1—40، مجموعة دالوز الجنائي ، 1969—5—30 .

5) حكم القضاء الفرنسي باعدام ليسيرك Lesurques لاتهامه بقتل ساعي بريد بليون ، وبعد عدة سنوات ظهر الفاعل الحقيقي وحكم عليه لنفس السبب . ورغم ذلك قضي برفض طلب اعادة النظر المرفوع من ابنة ليسيرك في هذه القضية (مجموعة دالوز الجنائي69-5-30) .

هذه هي الحالة الرابعة التي وردت في المادة 531 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ،والتي تنص على جواز طلب اعادة النظر " بكشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالادانة مع أنه يبدو منها أن من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه" وطبقا للفقرة الرابعة من المادة 622 من قانون الاجراءات الجنائية المصري تكون واقعة جديدة ،عندما يصدر حكم الادانة ، وتظهر وقائع أو تقدم مستندات كانت مجهولة أثناء وقت الحكم. وأن تكون هذه الوثائق المقدمة من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه. ومن هنا يجب أن تكون الوقائع المثارة مجهولة من طرف القضاة الذين حكموا بالادانة ،غير انه يجب أن تكون موجودة أثناء الحكم المطلوب اعادة النظر فيه.وطبقا للقضاء الفرنسي يكفي أن تكون الواقعة الجديدة قد أكتشفت بعد حكم الادانة، حتى ولو كان المحكوم عليه على علم بها اثناء الحكم(1).

ولم يوضح المشرع الجزائري المقصود بالوقائع والمستندات وانما أكتفى بتحديد الشروط اللازم توافرها وهي :

وجود واقعة جديدة أو تقديم مستندات غير معلومين من القضاة وقت المحاكمة. وعلى ذلك قد تكون هذه الواقعة، شهادة شاهد أو تقرير طبي كما قد تكون مجرد وقائع مادية تنفي الركن المادي للجريمة الصادر بشأنها الحكم، كما لو ظهرت وفاة المدعى قتله في تاريخ سابق على الواقعة المنسوبة للمحكوم عليه(2).

كما ذهب الفقه الفرنسي في مطلع القرن الحالي الى أن الواقعة التي تجيز طلب اعادة النظر يجب أن تكون واقعة مادية

---

1) نقض جنائي فرنسي ، 22جانفي 1898 د الوز الدوري 1900—1—137 .
2) الدكتور مأمون محمد سلامة ،الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ،الجزء الثاني ، القاهرة، 1977، ص 412 .

((Fait Materiel)) وهي ما يمكن الاحساس بها ويمكن ادراكها . ولقد استلزم القانون أن تكون الواقعة المادية متعارضة مع حكم الادانة ولم يقصد المشرع تقدير جديد للوقائع[1] كما ثار البحث في فرنسا عن حكم الواقعة العلمية، وكان ذلك بصدد قضية حكم فيها على متهم بالسرقة، ثم ثبت من فحص حالته بعد ذلك انه مصاب بمرض عقلي ظهر عليه في وقت معاصر للسرقة[2] كما يعد ((واقعة جديدة)) تبرر اعادة النظر في الحكم، تقدم العلوم الذي يسمح بتفسير عنصر بطريقة مختلفة عن تلك التي كانت أثناء الحكم[3]. كما يمكن استنتاج الوقائع الجديدة من تقرير ثان لخبير يؤكد على عكس ما جاء في التقرير الاول الذي على اساسه ركز القضاة على حكم الادانة[4] والواقعة الجديدة يجب أن تكون متصلة بالوقائع لا بالقانون، وبالتالي لا تعتبر واقعة جديدة، أي رأي أو نظرية جديدة يخالف الرأي أو النظرية التي اتخذها الحكم الجنائي أساسا لقضائه .

ولقد احتدم النقاش حول حدود جدة الواقعة وتتمثل عقدة النقاش في كون هل يلزم أن تكون الواقعة الجديدة غير معلومة من القاضي والمحكوم عليه معا ، أم يكفي أن تكون غير معلومة من القاضي فقط . ولو كان المحكوم عليه على علم بها . ؟

ذهب رأي من الفقهاء على أن العبرة في أن تكون الواقعة غير معلومة

---

1) -Mongibeaux(P),Des solutions apportéesendroit pénal Français au problème de l'erreur judiciaire,Thèse,Poitiers,1906.P.149.

2) الدكتور احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 977 .

3) -Cass.Crim.F.14 Decembre 1923,Affaire Danval,D.1926.1.P.66;Ency.D.Pénal 5.1969,P.5

"Attendu que les faits nouveaux, çi-dessus énoncés,découle le doute le plus sérieux sur la circonstance que la mort de la Dame Danval,aurait été occasionnée par une intoxication arsénincale,qu'il résulte de ces faits en faveur de Danval,une présomption d'innoçence assez grave pour motiver la révision de la condamnation prononcée contre lui...".

4) -Cass.Crim.F.29 Octobre 1898,S.1900.1.P.297.note Roux;5 Mai 1899,S.1901 1.297.note Roux

للمحكمة وقت صدور الحكم بالادانة [1]. وهذا ما ذهب اليه القضاء في فرنسا طبقا للرأي الراجح والمتفق عليه، يجب أن تكون الواقعة الجديدة غير معلومة لدى القضاة وقت صدور الحكم بالادانة ، ولا أهمية في بحث معنى الواقعة الجديدة الى التقديرات الخاطئة للمتهم في أهمية ما يقدمه من أدلة لاثبات براءته ولا يجوز أن يصبح ضحية لاهماله في الدفاع عن نفسه [2] كما أخذت محكمة النقض المصرية في حكمها بتاريخ 31 جانفي 1967 بأنه يشترط في الوقائع أو الأوراق التي تظهر بعد الحكم وتصلح سببا للالتماس أن تكون مجهولة من المحكمة والمتهم معا ابان المحاكمة [3] وقرر المجلس الاعلى الجزائري في حكم له بتاريخ 14 جويلية 1981 أن "كل ما جاء به المتهم كان بعلم معلوم قبل المحاكمة وكان في وسعه أن يستدل به في أوانه لذا لا يمكن اعتباره كعنصر جديد حسب مضمون المادة 531 الفقرة الرابعة من قانون الاجراءات الجزائية، وحيث أن اعادة النظر هو طريق غير عادي لا يقبل الا اذا ظهر بعد الحكم المطلوب باعادة النظر فيه عناصر جديدة لم تكن معلومة وقت المحاكمة الأمر الذي لا يتحقق في الدعوى الحالية" [4] .

خامسا : اضافة الى الحالات السابقة نص المشرع المصري على حالة خاصة

لم ينص عليها المشرعان الفرنسي والجزائري ، وهي اذا كان الحكم

---

1) -Pinatel(J),Le fait nouveau en matière de révision, Thèse,1935,P.46.

2) -Mounoir(Y),La révision pénale en Droit Suisse et Genevois,Thèse,Geneve.1950,P.143.

3) الدكتور رؤف عبيد ، مرجع سابق ،ص 890 .

4) المجلس الاعلى الجزائري ،الغرفة الجنائية الاولى في 14—7—1981 قضية د راوة محمد ، حكم غير منشور.

مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو من احدى محاكم الاحوال الشخصية وألغى هذا الحكم .

ويشترط للتمسك بهذه الحالة أن يكون من المتعين على المحكمة الجنائية الأخذ بالحكم الصادر من جهة القضاء المدني أو قضاء الاحوال الشخصية ،ثم يلغي هذا الحكم فيما بعد ، كما لو طعن فيه بطريق التماس اعادة النظر بعد أن صدر الحكم الجنائي بناء عليه (1).

تلك هي الحالات التي يجوز فيها طلب اعادة النظر ،وهذه الحالات لا تمس بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه ، لان ترك الخطأ القضائي وعدم اصلاحه هو الذي يضر بمصلحة المجتمع ويفقده استقراره .

المبحث الثاني

اجراءات طلب اعادة النظر

يتضح من النصوص الواردة في كل من التشريع الفرنسي والمصري والجزائري أنه يجب التفرقة داخل الصور السابقة بالنسبة لمن لهم حق طلب اعادة النظر. ففي الحالات الثلاث الاولى الواردة في المادة 531 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري "يرفع الأمر الى المجلس الاعلى . . . اما من وزير العدل ،أو من المحكوم عليه ، أو من نائبه القانوني في حالة عدم أهليته أو من زوجه أوفروعه أو اصوله في حالة وفاته أو ثبوت غيابه . أما في الحالة الرابعة لا يجوز ذلك لغير النائب العام لدى المجلس الاعلى متصرفا

---

1) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 200 وما بعدها .
وصورة هذه الحالة أن يقضي في دعوى زنا بناء على عقد زواج قضى بصحته ، ثم يلغى هذا الحكم، فتفقد جريمة الزنا أحد أركانها .

بناء على طلب وزير العدل". أما بالنسبة للحالات الأربع الاولى الواردة في المادة 441 من قانون الاجراءات الجنائية المصري، يكون لكل من النائب العام والمحكوم عليه، أو من يمثله قانونا اذا كان عديم الأهلية أو مفقودا، أو لا قاربه أو زوجته بعد موته، الحق في تقديم الطلب، وأما الصورة الاخيرة في النصين الفرنسي والمصري فيكون حق طلب اعادة النظر للنائب العام وحده، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب اصحاب الشأن.

ولا يوجد في القانون الفرنسي أو المصري أو الجزائري ميعاد معين لتقديم طلب اعادة النظر، فهو جائز في أي وقت ولا يسقط الحق في تقديمه بمضي مدة معينة من وقت ظهور الواقعة الجديدة. وفيما يتعلق باجراءات تقديم الطلب، نجد أن المشرع الجزائري قد فرق بين حالتين لتحديد صاحب الحق في الطلب.

أولا : تقديم الطلب من وزير العدل أو من المحكوم عليه أو من يمثله قانونا (1)

نص المشرع الجزائري في المادة 531 من قانون الاجراءات الجنائية على أنه يحق لوزير العدل طلب اعادة النظر في الحالات الثلاث الاولى، ولا يستطيع وزير العدل طلب اعادة النظر في الأحكام الصادرة بالبراءة، لأن طلب اعادة النظر لا يسمح به الا في الأحكام النهائية الصادرة بالادانة في جناية أو جنحة.

ويحق للمحكوم عليه أن يتقدم بطلب اعادة النظر، أما اذا كان عديم الأهلية فان الطلب يقدمه من يمثله قانونا (2)

واذا انتهت الدعوى الجنائية بصدور حكم فيها، فان وفاة المحكوم عليه لا تمحو هذا الحكم، فاذا ما ثبت خطأ الحكم فان العدالة تقتـ[...]

---

1) في فرنسا نصت المادة 623 على أن حق طلب اعادة النظر يكون في الثلاث حالا[...] لوزير العدل أو من المحكوم عليه أو من يمثله، أما في مصر فيكون طلب اعادة الن[...] النائب العام والمحكوم عليه أو من يمثله قانونا اذا كان عديم الأهلية أو مفـ[...] أو زوجه بعد موته.

(2 [...]23 Avril 1896, D.Penal, 5, 1969, P.57.

باعادة النظر انصافا لذكرى المحكوم عليه وتداركا لما عسى أن يكون قد لحق الورثة من اضرار أدبية أو مادية [1]. وعلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد سمح في حالة ثبوت غياب المحكوم عليه يحق لزوجه أو فروعه أو أصوله طلب اعادة النظر.

ثانيا : تقديم الطلب من النائب العام بناء على طلب وزير العدل :

أكدت المادة 531 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أن حق طلب اعادة النظر بالنسبة للحالة الرابعة يكون " للنائب العام لدى المجلس الاعلى متصرفا بناء على طلب وزير العدل " وفي فرنسا يكون حق طلب اعادة النظر لوزير العدل وحده بشأن الحالة الرابعة المتعلقة بالواقعة الجديدة، وقبل احالة طلب الالتماس على محكمة النقض، يأخذ رأي لجنة مكونة من ثلاثة من مديري وزارة العدل وثلاثة من مستشاري محكمة النقض يختارون سنويا من غير قضاة الدائرة الجنائية [2].

ولم يوضح القانون الجزائري كيف يقدم الطلب من النائب العام لدى المجلس الاعلى متصرفا بناء على طلب وزير العدل. وكان الأجدر بالمشرع أن ينظم الطريق الذي يجب اتباعه.

هل يتقدم وزير العدل بناء على طلب أصحاب الشأن؟ وان كان تدخل وزير العدل قد انتقد بحيث اعتبر تعديا على مبدأ الفصل بين السلطات، كما أنه لا يوجد أي مبرر مشروع لتدخل السلطة التنفيذية في عمل السلطة القضائية. وبعد تحويل الطلب الى محكمة النقض في فرنسا وطبقا للمادة 624 من قانون الاجراءات الجنائية، اذا كان حكم الادانة لم ينفذ بعد، يوقف التنفيذ بقوة القانون، ابتداء من الطلب المقدم من وزير العدل الى محكمة النقض، أما اذا كان التنفيذ قد بدأ فالوقف يكون اختياريا.

---

1) الدكتور رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 891 ؛ الدكتور ادوار غالي الدهبي، مرجع سابق، ص 225.

2) -Gaston Stéfani, Révision, Ency.D.Pénal.1969.5.P.58.

وطبقا للمادة 448 من قانون الاجراءات الجنائية المصري ،فالطلب ينتج آثاره الموقتة في حالة الحكم بالاعدام بقوة القانون ابتداء من تحويل الطلب من النائب العام الى محكمة النقض .

ولمحكمة النقض النظر في القضية وهي تتمتع بكامل الحرية في أن تبرئ المتهم أو تبقى على حكم الادانة أو تنقص منه (1).

المبحث الثالث

آثار الحكم في طلب اعادة النظر

طلب التماس اعادة النظر ينتج آثارا رجعية ، بحيث أن جميع الآثار السابقة للادانة تزول ،فتصبح العقوبة غير المنفذة لا وجود لها ، والمحكوم عليه يطلق سراحه اذا كانت العقوبة بصدد التنفيذ الغرامة والمصاريف والتعويضات المحكوم بها تسترجع ، غير أنه يجب القول بأن هذه الآثار الرجعية ، تتضمن قيودا تتمثل في قوة الشيء المقضي فيه ، واحترام الحقوق المكتسبة من الغير. فاذا كانت زوجة المحكوم عليه مثلا ، قد حصلت على حكم بالطلاق وتزوجت. فالطلاق والزواج الجديد يحدثان أثرهما ، كما أن ازالة العقوبة لا تكفي لتخفيف آلام المحكوم عليه أو عائلته . فالشخص المحكوم عليه لحقته بدون شك أضرارا مادية ومعنوية. ضرر مادي أصابه في شخصه وأملاكه ، وضرر معنوي لحقه في شرفه وكرامته .

---

1) قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 3جوان 1899 بقبول طلب اعادة النظر في قضية دريفوس واحالة القضية الى مجلس الحرب بمدينة Rennes لمحاكمة المتهم من جديد وبتاريخ 9سبتمبر1899 قضى مجلس الحرب بأغلبية خمسة أعضاء ضد اثنين بعد استعمال ظروف التخفيف بسجن دريفوس لمدة عشر سنوات. غير أن رئيس الجمهورية الفرنسية أصدر أمرا بالعفو وتم اطلاق سراح دريفوس. الا أن دريفوس لم ير في عفو رئيس الجمهورية ردا كافيا لاعتباره ،وتقدم بطلب ثان لاعادة النظر في الحكم الصادر ضده ،فقضت محكمة النقض بدوائرها المجتمعة في 12جويلية 1906 ببراءة المحكوم عليه .
— انظر مجموعة دالوز، رقم 5 سنة 1969 رقم 60 وما بعدها .

ولو رجعنا لاستقراء القوانين الوضعية في هذا المجال، لوجدنا بأن القانون الفرنسي تدخل لأول مرة بتاريخ 8 جوان 1895، لينص على مبدأ التعويض عن الأضرار الناتجة عن الخطأ القضائي. أما المشرع المصري فقد اكتفى بالتعويض المعنوي دون المادي، اذ تنص المادة 450 من قانون الاجراءات الجنائية المصري على أن "كل حكم صادر بالبراءة بناء على اعادة النظر، يجب نشره على نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة وفي جريدتين يعينهما صاحب الشأن".

أما فيما يخص المشرع الجزائري فان قبول طلب التماس اعادة النظر المصرح ببراءة المحكوم عليه يمنح له الحق في التعويض المادي والمعنوي وهذا طبقا لنص المادة 531 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري. وتتحمل هذه التعويضات الدولة.

وسنتعرض في هذا المبحث الى دراسة الحلول المعتمدة من القانونين الفرنسي والمصري، لنقف على الحلول المعتمدة من المشرع الجزائري في هذا المجال، وذلك بدراسة أنواع التعويض من جهة والاساس القانوني لهذا التعويض من جهة ثانية، من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الاول: أنواع التعويض.

المطلب الثاني: الاساس القانوني للتعويض عن طلب التماس اعادة النظر.

المطلب الاول

أنواع التعويض

نظم قانون 8 جوان 1895 في فرنسا تعويضا ماديا و معنويا عن الخطأ القضائي ، عند ما تظهر براءة المحكوم عليه ، سواء من قضاة الاحالة أو من محكمة النقض نفسها [1] .

أما المشرع المصري فهو يعوض عن الضرر المعنوي و بصفة جزئية ، أما الضرر المادي فيبقى بدون تعويض [2].

وأما بالنسبة للمشرع الجزائري فعندما يقضي المجلس الاعلى ببراءة المحكوم عليه بعد طلب اعادة النظر، يمنح تعويضا ماديا و معنويا لضحية الخطأ القضائي [3].

أولا : التعويض عن الضرر المادي :

ان مبدأ تعويض الدولة عن الخطأ القضائي لم يتبناه قانون الاجراءات

1) قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية د ريفوس ببراءة المحكوم عليه و أحقيته في التعويض، و نشر الحكم في خمسين صحيفة .

2) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن عمل السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 206 .

3) نص الدستور الجزائري الصادر في 22 نوفمبر 1976 في المادة 47 منه على انه "يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة" كما نص القانون رقم 86–05 الموافق 4 مارس 1986 المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية على منح تعويض مادي و معنوي لضحية الخطأ القضائي ، و أكدت هذا المبدأ المادة 46 من تعديل دستور 23 فيفري 1989 .

— جاء في المشروع التمهيدي المتعلق بتعديل قانون الاجراءات الجزائية في كلمة السيد ممثل الحكومة وزير العدل السيد بوعلام باقي ، أمام أعضاء المجلس الشعبي الوطني بجلسة 8 جانفي 1986 " أن اعادة النظر عندما يتضح الخطأ القضائي و التعويض المادي و المعنوي عن الضرر الذي لحق المحكوم عليه خطأ فهو حق مشروع جاء به الدستور في مادته 47 فكان من الضروري أن يعدل قانون الاجراءات الجزائية كي يصبح مبينا بصفة أدق و دون أي التباس للشروط و الكيفية التي تمكن المواطن المحكوم عليه خطأ من التمتع بهذا الحق متى كانت لديه أو لدى أهله قرائن و حجج تثبت براءته .فالخطأ صفة لا يسلم منها بشر فردا أو جماعة و خير الناس من يراجع نفسه بغية الوصول الى حق فيصلح خطأه".

صراحة

الجزائية الجزائي الصادر في 8 جوان 1966 ،ولم تعد الدولة مسؤولة عن نتائج الأخطاء القضائية منذ هذا التاريخ وحتى صدور دستور 22 نوفمبر 1976 الذي نص في المادة 47 منه على أن الدولة تعوض عن الخطأ القضائي. وعلى هذا الاساس عدل قانون الاجراءات الجزائية في 4 مارس 1986 ونصت المادة 531 مكرر 1 على أن " تتحمل الدولة التعويضات الممنوحة لضحية الخطأ القضائي أو لذوي حقوقه، ومصاريف الدعوى، ونشر القرار القضائي واعلانه. ويحق للدولة الرجوع على الطرف المدني أو المبلغ أو الشاهد زورا الذي تسبب في اصدار حكم الادانة . . " ويمكن للضحية ولأهله الحق في طلب تعويض نقدي ، وطلب هذه التعويضات المادية يقدم اثناء مراحل طلب التماس اعادة النظر[1] وتمنح هذه التعويضات من طرف المجلس الاعلى الناظر في الموضوع ومنح هذه التعويضات يقع على عاتق الدولة وهذه الاخيرة يمكنها الرجوع على المتسبب في الخطأ القضائي كالمبلغ أو شاهد الزور أو الطرف المدني . والجهة القضائية الصادر عنها التماس اعادة النظر لها سلطة تقديرية ، لتقدير الأضرار.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فيرى بأنه من المؤكد بأن المحكوم عليه البريء قد لحقته أضرارا مادية بسبب حكم الادانة . هذه الأضرار يمكن أن تمثل اعتداء على حياته ،كحالة الحكم بالاعدام والعقوبات السالبة للحرية التي يمكن أن تؤدي الى نتائج وخيمة على صحته ،أو تتسبب أحيانا في مرض لا يشفى منه ،كما أن هذه الأضرار تصيب المحكوم عليه في أمواله .لأن العقوبات السالبة للحرية تنقص من قيمته الاجتماعية . هذه الاضرار التي لحقت بضحية الخطأ القضائي ، ألا تتطلب التعويض ؟ وعلى هذا الأساس منح المشرع الفرنسي الحق للضحية في طلب تعويض عن الأضرار التي

---

1) المادة 531 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

أصابته. وإذا توفي يمكن لزوجه أو فروعه أو اصوله طلب التعويض[1] وعلى العكس أهل الضحية من درجة بعيدة لا يمكنهم طلب التعويض الا اذا بررروا الضرر المادي الذي أصابهم[2]. وتمنح هذه التعويضات بالقرار الذي يمنح بـبراءة المحكوم عليه سواء كان القرار صادرا عن قضاء احالة أو من محكمة النقض نفسها الناظرة في الموضوع. ومنح هذه التعويضات يقع على عاتق الدولة.

أما بالنسبة للقانون المصري فالتشريع والقضاء هناك سكتا عن هذه الحالة. غير انه يوجد اتجاه فقهي يطالب بحق الضحية في حصولها على التعويضات المادية.

هذا الاتجاه مؤسس على المادة 57 من الدستور المصري التي ترى أن الدولة تكون مسؤولة ويمكنها أن تمنح تعويضا عادلا لكل شخص لحقه ضرر في حريته الشخصية[3].

ثانيا : **التعويض عن الضرر المعنوي**

طبقا للمادة 626 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي، فان التعويض المعنوي يتمثل في اعلان قرار التماس اعادة النظر، واجراء الاعلان يتم أولا بالنشر في المدينة التي ارتكبت فيها الجريمة، وفي المدينة التي حكم فيها بالادانة، وفي مكان طلب التماس اعادة النظر، وفي مكان اقامة ضحية الخطأ القضائي، وآخر محل سكنى لضحية الخطأ القضائي اذا توفيت ويتم نشر حكم اعادة النظر في الجريدة الرسمية وفي خمسة صحف يومية يختارها المصرح ببراءته.

وفيما يتعلق بالقانون المصري، فالتعويض المعنوي حدد طبقا

---

1) المادة 626/2 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

2) المادة 626/3 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

3) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 208 ؛ الدكتور رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 892.

للمادة 450 من قانون الاجراءات الجنائية وذلك بنشر حكم البراءة في الجريدة الرسمية بطلب من النيابة العامة، وفي جريدتين يختارهما صاحب الشأن، وباستثناء هذا النشر فالمحاكم المصرية ليست لها أية سلطة من أجل تعويض الضرر المعنوي.

وأما بالنسبة للقانون الجزائري، فينشر الحكم الصادر بالبراءة بعد طلب التماس اعادة النظر في دائرة اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم، وفي دائرة المكان الذي ارتكبت فيه الجناية أو الجنحة وفي دائرة المحل السكني للملتمس وآخر محل سكن لضحية الخطأ القضائي اذا توفيت. ولا يتم هذا النشر الا بناء على طلب ملتمس اعادة النظر. وينشر قرار البراءة بعد طلب التماس اعادة النظر في ثلاث جرائد تكون تابعة لدائرة اختصاص المحكمة التي أصدرت القرار(1).

ان القضاء مرفق عام وهو منظم لصالح كل المواطنين وهدفه حماية المجتمع، طبقا للمبادئ السائدة، ومساواة المواطنين أمام الاعباء العامة. ولهذا يجب تعويض المحكوم عليه البرئ الذي فرضت عليه تكاليف غير قانونية بمجرد حصوله على براءته.

بعد استعراضنا لكل من القانون الفرنسي والمصري والجزائري يمكننا أن نتساءل هل أن هذا النشر في الجريدة الرسمية وفي الجرائد اليومية وتعليق حكم البراءة، يكفي لتعويض الضرر المعنوي الذي لحق الضحية ؟ والجواب على هذا السؤال يكون بالتأكيد سلبيا، حيث أنه توجد آلام معنوية غير قابلة للتعويض، مثلا زوج المحكوم عليه يمكنها بسبب ادانة هذا الأخير، أن تتحصل على حكم بالطلاق وتتزوج من غيره. وبالتأكيد فان الطلاق واعادة الزواج تترك آلاما معنوية عند المحكوم عليه، وخاصة

---

1) المادة 531 مكرر1 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

اذا كان يحتفظ بأحاسيس تجاه زوجته السابقة، التي عاش معها عدة سنوات ويراها تتزوج من غيره. لاشك بأنه يبقى يتألم. كما أن المجتمع رغم براءة المحكوم عليه سيحتفظ دوما تجاهه ببعض الحذر.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للتعويض عن طلب التماس اعادة النظر

تبين لنا من دراستنا السابقة، بأن لضحية الخطأ القضائي، الحق في طلب التعويض، غير أن هذا الحق في طلب التعويض يؤدي بنا الى البحث عن معرفة أساس هذا التعويض؟ فاذا كان التعويض عبارة عن مساعدة اجتماعية، فهو عبارة عن معروف ويعود للادارة طبقا لسلطتها التقديرية منحه أو رفضه. أما اذا أعتبر التعويض كحق للضحية، فهنا يمكننا القول بأن ضحية الخطأ القضائي تكتسب حقا فعليا تجاه الدولة.

سنحاول فيمايلي التعرض، الى التعويض على أساس أنه مساعدة اجتماعية أولا. ثم على أساس أنه حق للضحية ثانيا.

أولا : التعويض مساعدة اجتماعية:

قبل قانون 8 جوان 1895، كان التعويض غير مفروض بصفة قانونية، وان منح الملك تعويضا للمتضرر، فانما ذلك يكون منّة وعطفا منه [1].

وكان الاتجاه السائد أن الدولة غير ملزمة بتعويض الاخطاء القضائية، وانما تتدخل بصفة عفوية كتدخلها في جميع الكوارث التي تصيب مواطنيها، فيضان، حرب حريق الخ.. وتمنح مساعدة للضحايا [2] فالدولة

---

1) منح الملك لويس الخامس عشر لورثة كالاس Calas مبلغا من المال على اساس منحة لعائلته

2) الدكتور عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 13.

كانت حرة في منح أو رفض هذه المنحة لضحية الخطأ القضائي ، بمعنى أن هذه المنحة لا تعطى اذا كانت مالية الدولة غير كافية أو أن الضحية توجد في وضعية مالية لا بأس بها [1] ويظهر بأن هذا الاتجاه كان متأثرا بالافكار السائدة في ذلك الوقت، بحيث أن أفكار سيادة الدولة كانت هي المسيطرة وبالتالي فهي غير ملزمة بالتعويض عن وظائفها العمومية. هذه النظرة تمسك بها مجلس الدولة الفرنسي أثناء تحضير مشروع قانون 8 جوان 1895 ،لأن المشروع التحضيري كان يرى أن " منح التعويض للمحكوم عليه هو القيام بواجب معنوي ،يتطلبه التضامن الاجتماعي وليس تصفية دين أو تنفيذ التزام واقع على الدولة" وبعد تردد فرضت فكرة التعويض على أنها حق للضحية [2] .

ثانيا : **التعويض حق للضحية :**

لقد توصلنا الى القول بأن مناقشات مجلس الشيوخ في فرنسا ،رست على اعتماد نظرية التعويض كحق لضحية الخطأ القضائي . وتبعا لهذا الاتجاه ،فان ضحية الخطأ القضائي ، يملك حقا أساسيا لطلب التعويض من الدولة ، هذا التصور الحديث انتج بدون شك نتائج قانونية ،وبالتالي أصبح التعويض التزاما ويجب أن يشمل كل الضرر مهما كانت الوضعية المالية للدولة والضحية .

كما أصبح الاختصاص من أجل منح التعويض للمحاكم وليس للادارة . والمحاكم أصبحت تمنح التعويض لضحية الخطأ القضائي ، الا في الحالة التي تسببت فيها الضحية بنفسه في حكم الادانة . وبما أن التعويض حق للضحية ،فيجب اذن أن يؤسس على أساس قانوني ، يمكن أن يكون في الخطأ أو في المخاطر .

---

1) -Ardant(Ph),OP.cit.P.196.

2) -Ibid.P.196

أ ـ الخطأ كأساس للمسؤولية :

طبقا لهذا الاتجاه ،فالخطأ القضائي ناتج عن اهمال ، انه من الطبيعي اذن ان تلتزم الدولة بتعويض آثار اضرارها الخاطئة . و اذا اعتبرنا الخطأ كأساس للمسؤولية يمكن أن نصل الى امكانية عدم التعويض عن الخطأ القضائي ،لأن الخطأ القضائي لا يمكن قبوله في هذه الحالة باعتبار أن جميع الاجراءات و الضمانات احترمت و أن القاضي تصرف طبقا لضميره وفي حدود الشرعية [1].كما أن هذا الأساس يلزم الضحية باثبات الخطأ ،و مسألة الاثبات هنا صعبة ، حيث أن الخطأ يكون مشتركا في أغلب الأحيان بسبب سرية المداولات و الطابع الجماعي للحكم القضائي .

وعلى هذا الاساس لا يمكن التمسك بالخطأ كأساس للتعويض عن الخطأ القضائي ، ووجب البحث عن اساس آخر .

ب ـ المخاطر الاجتماعية :

طبقا لهذا الاساس،فان المجتمع مكلف بضمان السير الحسن لمرفق القضاء ، وترجع هذه الفكرة الى أن " الشخص فوض للمجتمع التعهد بحماية شرفه وحياته وحريته ، وممتلكاته وتخليه عن مباشرة الانتقام بنفسه .. وعلى أية حال فالتنظيم الجيد لمرفق القضاء لا يمنع أحيانا الحاق ضرر بالافراد ، حيث أن الطبيعة الانسانية قابلة للخطأ [2]ان مرفق القضاء هو مرفق عام وأنه " منظم لصالح المجتمع، الذي يستفيد منه ، اذن يجب على المجتمع أن يتحمل العيوب و الأعباء " و خاصة تعويض الاخطاء القضائية ، لأن هذه الأخطاء بمثابة خطر اجتماعي يقع على عاتق المجتمع،

---

1) علي عبد العال السيد ، مرجع سابق ،ص 275 .

2) -Grandcollot(J.P.),OP.cti.P.56.

كما هو الحال في الصناعة اذ يوجد خطر مهني يقع على عاتق رب العمل الذي يستفيد من أرباح المؤسسة .

والدولة هي المسؤولة عن تعويض من كان ضحية حكم خاطئ ، وأساس هذه المسؤولية كما يرى البعض مستمدة من مبادئ العدالة والبر الاجتماعي[1] .

انه يظهر جليا بأن فكرة الخطر الاجتماعي تلزم الدولة بتعويض الضرر الناتج عن الخطأ القضائي. غير أن اعتبار الخطر كأساس لمسؤولية الدولة لا يعيق فكرة الخطأ من الظهور في هذا المجال ولكن بصفة تبعية لاعطاء حق الرجوع على المتسبب في الخطأ القضائي[2].

الفصل الثاني

مسؤولية الدولة في حالة مخاصمة القضاة

مخاصمة القضاة هي اجراء استثنائي يسمح بمقاضاة القاضي شخصيا ، أثناء مباشرته لمهامه القضائية[3]. واجراءات دعوى مخاصمة القضاة تعود

---

1) الدكتور ادوار غالي الدهبي، مرجع سابق ، ص 290 ؛ الدكتور رءوف عبيد ، مرجع سابق ، ص 897 .

2) جاء في كلمة السيد بوعلام باقي ممثل الحكومة و وزير العدل أمام المجلس الشعبي بجلسة 8 جانفي 1986 "أن المبلغ كالطرف المدني والشاهد زورا ، حيث يتحمل كل منهم تبعة تصرفه ، لأنه تسبب في تورط القضاة و وقوع المحكمة في الخطأ القضائي و بالتالي بداهة ، يجب أن يتحمل عواقب تصرفاته ، مضيفا أن هذا الالتزام يعتبر مخففا اذ من المفروض أن يتابع قضائيا"

3) الدكتور ابراهيم نجيب سعد ، مرجع سابق ، ص292 ؛ الدكتور احمد ابو الوفاء ، المرافعات المدنية و التجارية ، مرجع سابق ، ص58 ؛ الدكتور احمد محيو ، المنازعات الادارية ، مرجع سابق ص 110 .

ويراجع في الفقه الفرنسي :

- Jacques de Heine, Les origines de l'histoire de la Prise á partie, Thèse, Bordeaux, 1928.PP.68 et suiv;-Duc (L.F.), la prise á partie, son évolution sa réforme, Thèse Bordeaux 1953,PP.16 et suiv;- Jean Bergeret, Prise á partie, Ency.D.Penal. 1969.5.2;- Gabriel Baron, Magistrats, Juris.Civ, Fasc.410.1985,P.2

في فرنسا الى القرون الوسطى ، فهي ترجع الى سنة 1540 و الأوامر الملكية التالية في سنة 1579 و سنة 1667 التي فرقت بين الطعن في الحكم ومخاصمة القاضي الذي أصدره ، و قررت أن القاضي لا يجوز أن يختصم شخصيا الا اذا وقع منه غش أو تدليس أو غدر أو في أية حالة أخرى ،ينص فيها القانون على مسؤولية القاضي المدنية و التزامه بالتعويض، و نظمت دعوى مخاصمة القضاة في فرنسا بقانون الاجراءات المدنية الصادر في 1806. و أدخلت عليها اصلاحات بطريقة مقبولة بقانون 7 فيفري 1933 و المتعلق بحماية الحريات الفردية . و بقيت دعوى مخاصمة القضاة سارية المفعول حتى تدخل المشرع الفرنسي في سنة 1972 ، تاريخ الغاء اجراءات مخاصمة القضاة ، و اعتماد نظام جديد للمسؤولية الشخصية للقضاة ، و مسؤولية الدولة [1].

و فيما يتعلق بالقانون المصري فهو كما رأيناه متأثرا في بعض الحالات بالقانون الفرنسي . و على هذا الأساس فقد نص في سنة 1949 على احراءات مخاصمة القضاة بالمادة 797 من قانون الاجراءات المدنية القديم [2]. و اعتبرت دعوى مخاصمة القضاة طبقا لهذه المادة كطريق ممهد لتحريك مسؤولية الدولة ، و حددت حالات دعوى مخاصمة القضاة بالغش و التدليس و الغدر و القضاة الخاضعون لدعوى المخاصمة هم قضاة الحكم و أعضاء النيابة . و بتعديل قانون الاحراءات المدنية في 1968 ، أعاد المشرع تنظيم دعوى مخاصمة القضاة بالمواد 494 و ما بعدها و أضاف الخطأ المهني الجسيم .

أما المشرع الجزائري فقد نص على دعوى مخاصمة القضاة في قانون

---

1) -Auby (J.M.),La responsabilité de l'Etat en matière de Justice Judiciaire,A.J.D.A.N°1.1973,P.5;-Lombard(M),Artc.Précité.P.588;-Gabriel (B),OP. cit,P.2. et suiv.

2)الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص209 ؛ الدكتور احمد أبو الوفاء المرافعات المدنية و التجارية ، مرجع سابق ، ص 60 ؛ الدكتور رمزي سيف ، مرجع سابق ، ص 54 .

الاجراءات المدنية وكرس لها المواد من 214 الى 219 من القانون. ويخضع لدعوى المخاصمة في الجزائر قضاة الحكم من أعضاء المحاكم والمجالس دون أعضاء النيابة ودون قضاة المجلس الاعلى. كما استبعد من حالات مخاصمة القضاة الخطأ المهني الجسيم.

وباعتبار أن دعوى مخاصمة القضاة قد الغيت في القانون الفرنسي، فسنخصص دراستنا هذه للقانون الجزائري مقارنا بالقانون المصري، مع الاشارة للنظام الفرنسي عندما تستدعي طبيعة الدراسة منا ذلك. كما سنحصر هذه الدراسة في دعوى مخاصمة القضاة باعتبارها شرطا لتحريك مسؤولية الدولة.

وعلى ذلك سنحاول دراسة مخاصمة القضاة تحت العناوين التالية:

المبحث الاول: القواعد الموضوعية لدعوى مخاصمة القضاة.

المبحث الثاني: قواعد الاختصاص واجراءات مخاصمة القضاة.

المبحث الثالث: آثار دعوى مخاصمة القضاة.

المبحث الاول

الشروط الموضوعية لدعوى مخاصمة القضاة

نستعرض في هذا المبحث الأشخاص الخاضعون لدعوى المخاصمة في مطلب أول، ونخصص المطلب الثاني لحالات دعوى المخاصمة.

المطلب الاول

الاشخاص الخاضعون لدعوى المخاصمة

نتعرض في هذا المطلب الى القضاة الذين يخضعون لدعوى المخاصمة ،ثم الى اعضاء الضبطية القضائية .

أولا : القضاة الخاضعون لدعوى المخاصمة :

أ - قضاة القضاء العادي : أخضع المشرع الجزائري قضاة الحكم على مستوى المحاكم و المجالس القضائية ،دون قضاة المجلس الاعلى لدعوى المخاصمة (1).

أما في مصر فتنص المادة 494 من قانون الاجراءات المدنية ، على أن قضاة الحكم و النيابة يخضعون لدعوى المخاصمة . ويتضح بأن دعوى المخاصمة تطبق على جميع القضاة وعلى مستوى كل درجات التقاضي وعلى جميع جهات القضاء العادي ،وهؤلاء القضاة يمكن مخاصمتهم فرديا أو جماعيا (2). وعلى أية حال فالمادة 494 من قانون الاجراءات المدنية المصري، فسرت من القضاء و الفقه المصريين على أنها تطبق على القضاة بالمعنى الحقيقي وأعضاء النيابة العامة (3) . كما أن دعوى المخاصمة طبقا للاتجاه السائد في مصر ،تطبق على قضاة القضاء الاداري (4).كما نصت المادة 15 من

---

1)المادة 214 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري .

2)الدكتور رمزي الشاعر ،المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ،ص 214 ؛ الدكتور احمد أبو الوفاء ،المرافعات المدنية و التجارية ، مرجع سابق ، ص 64 .

3)الدكتور سليمان الطماوي ،قضاء التعويض، مرجع سابق ،ص 66 ؛ الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ،ص 211 .

4)الدكتور رمزي الشاعر ،المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ،ص 221 . الغي نظام مخاصمة القضاة في فرنسا بموجب القانون رقم 72- 626 الصادر في 5 جويلية 1972 والصادر بالجريدة الرسمية الفرنسية بتاريخ 9 جويلية 1972 ،غير أن نظام المخاصمة بقي في الاستمرار حتى صدور قانون 18 جانفي 1979 .

القانون رقم 48 لسنة 1979 على أن "قواعد المخاصمة المتعلقة بمستشاري محكمة النقض تطبق على قضاة المحكمة الدستورية العليا، ودعوى مخاصمة القضاة لا يمكن أن توجه ضد المحكمة بأكملها، ولا ضد عدد معين من أعضائها الا اذا كان المتبقي منهم أقل من سبعة قضاة. كما أن دعوى المخاصمة توجه الى مفوض الدولة لدى المحكمة الدستورية العليا"[1].

ب — تطبيق دعوى مخاصمة القضاة على قضاة القضاء الاداري الاستثنائي :

1) قضاة القضاء الاداري : مشكلة تطبيق دعوى المخاصمة على قضاة القضاء الاداري لم تطرح عمليا، غير أنها أثارت نقاشا في الفقه المصري، وأغلبية الفقهاء هناك متفقون على أن دعوى المخاصمة تطبق على قضاة القضاء الاداري[2] وهذا الاتجاه يرتكز على المادة 3 من القانون رقم 47 لسنة 1972 الذي ينص على أن "تطبق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائي" ومن مقتضى هذا النص أن تطبق أحكام قانون المرافعات في حالة عدم وجود نص ينظم المسألة في قانون مجلس الدولة، واستقر قضاء المحكمة الادارية العليا على الا تتعارض تلك الأحكام مع نظام المجلس وأوضاعه الخاصة[3]. ويتضح من ذلك بأن القاضي الاداري يمكنه تطبيق قواعد الاجراءات المدنية في الحالة التي تكون قواعد الاجراءات الادارية غامضة فيما يتعلق بالمسألة المطروحة

---

1) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 222 ؛ الدكتور علي عبد العال السيد، مرجع سابق، ص 282.

2) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 219 ؛ الدكتور سليمان الطماوي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص89 ؛ الدكتور يس عمر يوسف، مرجع سابق، ص 226.

3) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 219.

أمامها . ولقد اعتبرت دعوى مخاصمة القضاة، طبقا لرأي هذا الاتجاه من الفقه كقاعدة اجرائية وليست قاعدة موضوعية. وبالمقابل يمكن تطبيقها على قضاة القضاء الاداري وخوض الدولة.

وعلى العكس من ذلك فهناك اتجاه آخر من الفقه لا يوافق على تطبيق دعوى المخاصمة على قضاة القضاء الاداري(1).

2) قضاة القضاء العسكري.

طبقا للمادة 5 من قانون القضاء العسكري الجزائري ،تتشكل المحكمة العسكرية الدائمة من ثلاثة أعضاء،رئيس وقاضيان مساعدان (2). فرئيس المحكمة هو قاض من المجالس يتم تعيينه لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل و وزير الدفاع الوطني .أما بالنسبة للقاضيين المساعدين ،فهم من العسكريين يتم تعيينهم لمدة سنة بالكيفية التي يعين بها رئيس المحكمة،ويتم استدعاؤهم للمشاركة في اتمام نصاب المحكمة. ويمكن أن يشارك في اتمام تشكيل المحكمة قاضيان مساعدان من القضاة الاحتياطيين غير أولئك الذين شاركوا في الجلسة السابقة يتم استدعاؤهم من طرف وكيل الجمهورية العسكري من ضمن القائمة المعتمدة بين وزيري العدل و الدفاع الوطني . أما رئيس المحكمة فلا يمكن أن تنعقد الجلسة بدونه . ويقوم بوظيفة النيابة العامة لدى المحكمة العسكرية وكيل جمهورية عسكري .

وبالرجوع الى نص المادة 214 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري ، يتضح بأن قضاة الحكم التابعين للمحاكم و المجالس يخضعون لدعوى المخاصمة ،وبما أن رئيس المحكمة العسكرية هو قاض من المجالس

---

1)الدكتور محمود عاطف البنا ،القضاء الاداري،القاهرة، 1978 ،ص 236 ، 237 .

2)الأمر رقم 71–28 المؤرخ في 22 أفريل 1971 ، و المتضمن قانون القضاء العسكري والمعدل بالأمر رقم 71–28 المؤرخ في 22 أفريل 1971 (الجريدة الرسمية رقم 38 ، الصادر بتاريخ 11 ماي 1971) .

القضائية وبالتالي فانه من المؤكد يجوز مخاصمته .

وفي مصر طبقا للمادة 43 من قانون القضاء العسكري فان المحاكم العسكرية على ثلاثة أنواع، المحكمة العسكرية العليا ، المحكمة المركزية والتي لها صفة محكمة عليا ، والمحكمة المركزية ، والقضاة الذين يجلسون للحكم في هذه المحاكم، هم قضاة عسكريون يختارون من بين ضباط الجيش لمدة سنتين من طرف وزير الدفاع الوطني بناء على اقتراح مدير القضاء العسكري واثناء تعيينهم يجب احترام مبدأ التدرج العسكري الذي يتطلب بأن العسكري يحاكم من قبل رؤسائه . والقضاة العسكريون يخضعون طبقا للمادة 59 من قانون القضاء العسكري المصري لقوانين عسكرية أثناء مباشرتهم لمهامهم . ويخضع هؤلاء القضاة في ممارسة مهنتهم وطريقة تأديبهم لقوانين عسكرية (1).

والقضاة العسكريون لا تتوافر لهم تلك الضمانات المتوافرة لقضاة القضاء العادي ،فهم غير مستقلين وقابلين للعزل لأنهم يخضعون للنظام العسكري الذي يتطلب أن يخضع التابع لأوامر رؤسائه ،كما أنهم يخضعون لشروط التأديب التي يخضع لها بقية زملائهم . ويتضح مما سبق بأن قانون القضاء العسكري هو قانون جميع العسكريين ، وبالمقابل هؤلاء القضاة ليسوا قضاة بالمعنى الذي تقصده المادة 494 من قانون الاجراءات المدنية ، وهذا يسمح بابعاد القضاة العسكريين من تطبيق دعوى المخاصمة عليهم .

ثانيا : أعضاء الضبطية القضائية :

ان المشرع الجزائري لم يخضع أعضاء الضبطية لدعوى المخاصمة ، وطبقا للمادة 7 من قانون الاجراءات المدنية فقد سوى بين أعمال الضبطية

---

1) الدكتور محمد سلامة ،قانون العقوبات العسكري ،القاهرة، 1969 ،ص 115، الدكتور علي عبد العال ، مرجع سابق ،ص 289.

الادارية والضبطية القضائية ، باعتبار أن الدولة طرفا في النزاع، وبالتالي فالنزاع يؤول الى الغرفة الادارية بالمجلس القضائي . ولقد استبعد المشرع الجزائري تطبيق دعوى المخاصمة على أعضاء الضبطية القضائية ، لأن هذه الدعوى قصد بها حماية القضاة من كيد المتقاضين . وهذه الحماية غير مبررة بالنسبة لأعضاء الضبطية القضائية ، لأنهم يقومون في نفس الوقت بأعمال الضبطية الادارية التي تتطلب منهم نفس الصفة وتتطلب السهولة لمباشرة أعمالهم . ولهذا فالقضاء الجزائري طبق قواعد مسؤولية مشتركة بالنسبة لنشاط الضبطية الادارية والقضائية[1] .

وطبقا لهذا القضاء ، فأعمال الضبطية القضائية والادارية هي أعمال من طبيعة ادارية . ومسؤولية الدولة تقوم بالنسبة لهذه الاعمال طبقا لقواعد القانون العام[2].

المطلب الثاني

حالات مخاصمة القضاة

حالات مخاصمة القضاء، نصت عليها المادة 214 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري ، وطبقا لنص هذه المادة يمكن مخاصمة قضاة الحكم من غير أعضاء المجلس الاعلى في الحالات التالية :

أولا : اذا وقع من أحدهم تدليس أو غش أو غدر أثناء سير الدعوى أو عند صدور الحكم .

ثانيا : اذا كانت المخاصمة منصوصا عليها في نص تشريعي .

---

1) تطلب القضاء الفرنسي تطبيق قواعد مخاصمة القضاة على أعضاء الضبطية القضائية لقيام مسؤولية الدولة عن أعمالهم ، أنظر مثلا قضية Riveil — الصادرة عن مجلس قضاء مونبلييه بتاريخ 17 جويلية 1929 وفي قضية — Baud — الصادرة عن محكمة ليون .

2) يجب الاشارة الى أن القضاء الاداري في مصر يقضي بعدم اختصاصه بالنظر في اعمال الضبطية القضائية (أنظر الدكتور علي عبد العال السيد ، مرجع سابق ، ص 283) ؛ الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 217 .

ثالثا : في الأحوال التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات .

رابعا : اذا امتنع القاضي عن الحكم .

كما نص على هذه الحالات المشرع المصري في المادة 494 من قانون المرافعات المدنية الجديد وأضاف حالة أخرى أغفلها المشرع الجزائري وهي " الخطأ المهني الجسيم "(1).

وسنحاول تحليل هذه الحالات فيما يلي :

أولا : الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم .

وسنتعرض الى مفهوم الغش والتدليس أولا ، ثم مفهوم الغدر ثانيا : وأخيرا الى الخطأ المهني الجسيم .

1 :- الغش والتدليس ، ويقصد بالغش والتدليس الانحراف عن العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات خاصة ، تتنافى مع النزاهة كالرغبة في ايثار بعض الخصوم أو الانتقام منه أو تحقيق مصلحة شخصية للقاضي(2) فالغش هو الخطأ العمد(3) الذي يتمثل في انصراف الارادة الى ارتكاب الفعل أو الترك غير المشروع فضلا عن انصرافها الى احداث الضرر ، فالغش يتميز أساسا بالارادة والقصد الخبيث أو سوء القصد ، فهو حالة نفسية تدل على سوء النية(4) وقد عرف الغش أيضا بأنه ارتكاب الظلم عن قصد بدافع كراهية أحد الخصوم أو محاباته ، كما اذا حرف القاضي عن قصد ما أدلى به أحد الخصوم أو شاهده من أقوال أو كلف بكتابة تقرير عن القضية فكتبه

---

1) أضيف " الخطأ المهني الجسيم " لأول مرة في فرنسا بقانون 7 فيفري 1933 وأخذ به المشرع المصري في قانون المرافعات الصادر في سنة 1949 .

2) الدكتور رمزي سيف ، مرجع سابق ، ص 58 ؛ الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 224 وما بعدها .

3) الدكتور محمد ابراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، الاسكندرية ، بدون تاريخ ، ص 357 .

4) الدكتور محمد ابراهيم دسوقي ، مرجع سابق ، ص 357 .

محرفا عن قصد ،بأن وصف مستندا مقدما في القضية بغير ما اشتمل عليه حتى يخدع باقي أعضاء المحكمة[1]. أما التدليس فهو سكوت القاضي عن واقعة تمت أمامه أومن أوراق و مستندات قدمت اليه ذات تأثير في الحكم[2].

2) الغدر ،هوصورة من صور الانحراف عن العدالة عمدا يكون الدافع للانحراف هو الرغبة في الحصول على منفعة مادية للقاضي[3] و هو يشمل جميع تصرفات القاضي الضارة بأحد المتخاصمين[4].

3) الخطأ المهني الجسيم ،نص المشرع المصري على الخطأ المهني الجسيم في قانون المرافعات المدنية الصادر في سنة 1949 ولم يتناول هذه الحالة المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية الصادر في 1966 ، والخطأ المهني الجسيم كحالة من حالات مخاصمة القضاة لعب دورا في مجال توسيع مسؤولية الدولة في فرنسا قبل الغاء هذا النظام في سنة 1972 .وله دور معتبر في القضاء المصري فالخطأ المهني الجسيم كما ترى محكمة استئناف المنصورة في حكمها الصادر في 2 فبراير 1978 هو" الخطأ الفاحش الذي يبلغ من جسامته أن يدل بذاته على نية الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات . فهو خطأ لا يعلوه في سلم الخطأ درجة ولا ينقصه ليصبح غشا غير أن يقترن بسوء النية، وهو الخطأ الفاحش الذي لا يقع فيه

---

1)الدكتور رزق الله انطاكي ،أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية ، مطبعة المفيد الجديدة ، 1965 ،ص 106 ؛ الدكتور احمد ابو الوفاء ،المرافعات المدنية و التجارية ، مرجع سابق ،ص 494

2)الدكتور رزق الله انطاكي ،مرجع سابق ،ص 106 .

3)الدكتور رمزي سيف،مرجع سابق ،ص 58 .

4)الدكتور رزق الله انطاكي ،مرجع سابق ،ص 106 .

ويراجع بهذا المعنى :

-Duc(L.F),OP.cit.PP.32 et suiv.

القاضي الذي يهتم اهتماما عاديا بعمله ، ومن أمثلة الجهل الفاضح بالمبادئ الاساسية للقانون أو الجهل الذي لا يفتقر الى الوقائع الثابتة في ملف الدعوى. فهو فكرة خاصة بموضوع مخاصمة القضاة ولا يجوز قياسه على أنواع الخطأ المهني الأخرى التي تحكمها قواعد المسؤولية العادية.

وضابطه أنه لا يقع من القاضي الذي يهتم بعمله اهتماما عاديا ولا يقتصر في الاعتداد بمسؤولياته "[1] كما عرفته نفس المحكمة من قبل بأنه " الخطأ الفاحش الذي يخرج من الغش وضرب له الفقهاء مثلا بأنه الجهل الفاضح بالمبادئ الاساسية للقانون أو الجهل الذي لا يفتقر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى، وكذلك الاهمال وعدم الحيطة البالغي الخطورة" [2] ولقد رأت محكمة النقض المصرية. " أن ما نسب الى وكيل النيابة لا يعد خطأ مهنيا جسيما بسبب حداثة عهده بأعمال النيابة" [3] وعرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه " الخطأ الفاحش الذي ارتكبه قاض ما كان ليقع فيه لو كان مهتما بعمله" [4]. ومهما كان التفسير الذي أعطي من القضاء للخطأ المهني الجسيم، فان محكمة استئناف القاهرة أصدرت حكما بتاريخ 30 ديسمبر 1981 طالبت فيه باستبعاد الخطأ الجسيم من بين حالات المخاصمة [5]

1) حكم محكمة استئناف المنصورة الصادر في 2 فبراير 1978 رقم 378 لسنة 23 قضائية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، سنة 1978 ، عدد 2 ص 197 .

2) حكم محكمة استئناف المنصورة في 18 جويلية 1953 ، محاماة ، السنة 34 ، العدد 2 ، بند 52 ، ص 111 .

3) نقض مدني مصري 20 ديسمبر 1956 ، المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم السنة 56 ، العددان 7 ، 8 بند 42 ، ص 319 .

4) -Cass.Civ.F,13 Octobre 1953,E··y.D.Penal 1969.5.P.12

5) محكمة استئناف القاهرة 30 ديسمبر 1981 مشار اليه في مؤلف الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 227 .

وذهبت المحكمة في حكمها بأن المتقاضي يلجأ لاثارة الخطأ المهني الجسيم للنيل من كرامة القاضي . غير أن هذا الاتجاه الذي ذهبت اليه محكمة استئناف القاهرة لا يوافق عليه استاذنا الدكتور رمزي الشاعر، ويعتبره اتجاها غريبا ، وخاصة أنه لا يتوافق مع الاتجاه الذي يهدف الى توسيع ميدان مسؤولية الدولة ،فكيف يمكن استبعاد الخطأ المهني الجسيم من بين صور المخاصمة . كما أن الخطأ الجسيم المنصوص عليه من قبل المشرع كحالة من حالات دعوى المخاصمة هو كما يعرفه أستاذنا " الخطأ الذي لا يقع فيه القاضي الذي يهتم بعمله اهتماما عاديا ولا يقصر في الاعتداد بمسؤولياته " (1).

وبالتالي فان هذا الخطأ يظهر في حالة الاهمال أوعدم التبصر المرتكب من القاضي ويكون فاحشا .

ثانيا : اذا كانت المخاصمة منصوصا عليها صراحة في نص تشريعي :

وهذه الحالة غالبا ما نجد المشرع ينص عليها في قانون العقوبات أوعندما يتجاوز قاضي التحقيق صلاحياته بأن يمدد الحبس الاحتياطي لمتهم بدون وجه حق وبدون مراعاة الآجال والمواعيد المنصوص عليها قانونا أوالمس أوالاعتداء على الحريات العامة (2) .

ثالثا :الاحوال التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات.

كأن يتأخر القاضي عن ايداع مسودة الحكم المشتملة على

---

1)الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص228 .
2)الدكتور الغوثي بن ملحة ، مرجع سابق ، ص 36 .

أسبابه في الميعاد الذي نص عليه القانون اذا ترتب على ذلك بطلان الحكم[1] وهذا ما نصت عليه المادة 175 من قانون المرافعات المدنية المصري.

يتضح من خلال ما سبق، بأنه لابد من توافر شرطين لمباشرة دعوى المخاصمة ضد القاضي وهما عدم تقديم مسودة الحكم في الميعاد القانوني والغاء هذا الحكم "كنتيجة" لذلك.

رابعا : حالة امتناع القاضي عن الحكم .أو التأخير فيها.

ينص المشرع المصري، على جواز مساءلة القاضي مدنيا عن طريق دعوى المخاصمة، اذا امتنع عن الاجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم. ويثبت امتناع القاضي باعذارين على يد محضر بينهما أربع وعشرون ساعة بالنسبة للأوامر على العرائض، وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام في القضايا الجزئيةوالمستعجلة والتجارية، وثمانية أيام في القضايا الأخرى طبقا للمادة 494 من قانون المرافعات المدنية. ولا يجوزرفعدعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على آخر اعذار. وهذه الحالة هي ما تسمى بحالة "انكار العدالة"، اذ يخالف القاضي واجبا أساسيا من واجبات وظيفته، وهو تحقيق القانون واقامة العدالة وتطبيق الحماية القانونية على الحالات المعروضة عليه[2].

أما فيما يتعلق بالقانون الجزائري فقد نصت المادة 216 من قانون الاجراءات المدنية على أن "يثبت انكار العدالة باعذارين

---

1) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 230؛ الدكتور رمزي سيف، مرجع سابق، ص 61؛ الدكتور احمد ابو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 63.

2) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجعسابق، ص229.

يبلغان الى القضاة وبين كل اعذار والآخر ثمانية أيام على الأقل، ويتم التبليغ من قبل كاتب الضبط المرتبط بالجهة القضائية كما أن التبليغ لا يحصل الا بطلب محرر وموجه من الطالب في المخاصمة الى كاتب الضبط ويتعين على كاتب الضبط القيام بالتبليغ و الا تعرض للفصل من منصبه وبعد الاعذارين تجوز مخاصمة القاضي"

المبحث الثاني

قواعد الاختصاص واجراءات مخاصمة القضاة

تبين لنا من خلال ما سبق بأن دعوى المخاصمة هي استثنائية، ولهذا السبب حدد المشرع حالات المخاصمة. وزيادة على ذلك فقيد احتاطها بقواعد خاصة تتعلق بالاختصاص، والفحص المسبق للعريضة.

المطلب الاول

الجهة المختصة بنظر دعوى المخاصمة

استقر المشرع المصري، ومن قبل المشرع الفرنسي على أن تختص بنظر دعوى المخاصمة محكمة أعلى من المحكمة التي يتبعها القاضي أو على الاقل في مستواها بتشكيل خاص، وذلك ضمانا لعدم عرض الدعوى على من هم أقل درجة منه، مما قد يسيء الى القاضي، أو يؤثر في حياد المحكمة المختصة. وتقدم دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة. يوقعه الطالب أو من يوكله في ذلك توكيلا خاصا، ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها، كما يجب أن يودع معه الاوراق المؤيدة لها. ويقدم

التقرير الى محكمة الاستئناف التابع لها القاضي، اذا كان المخاصم قاضيا بالمحاكم الابتدائية أو مستشارا بمحاكم الاستئناف، أما اذا كان مستشارا بمحكمة النقض فيقدم التقرير الى محكمة النقض(1).

واذا كان المخاصم بمجلس الدولة، فترفع الدعوى أمام محكمة القضاء الاداري اذا كان عضوا بالمحاكم الادارية أو التأديبية أو محكمة القضاء الاداري، أما اذا كان مستشارا بالمحكمة الادارية العليا، فيقدم التقرير الى المحكمة الادارية العليا. وبالنسبة لأعضاء المحكمة الدستورية العليا فان التقرير بالمخاصمة يقدم الى المحكمة الدستورية العليا ذاتها (2).

أما فيما يتعلق بدعوى مخاصمة القضاة في الجزائر، فان دعوى المخاصمة تقدم مباشرة أمام الغرفة المدنية بالمجلس الاعلى. وسواء كانت هذه الدعوى ضد قاض تابع للمحاكم الابتدائية أو تابع لمجالس الاستئناف، وتفصل الغرفة المدنية التابعة للمجلس الاعلى وهي مجتمعة بغرفة مشورة (3).

المطلب الثاني

قواعد الاجراءات المتعلقة بدعوى المخاصمة

تخضع دعوى المخاصمة، لقواعد اجرائية دقيقة، هذه الاجراءات لا تتعلق بالفحص المسبق للعريضة فقط، وانما أيضا بموضوع دعوى المخاصمة.

1) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 230.
2) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 231.
3) طبقا لنص المادة 510 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي قبل الغائها، لا يمكن مباشرة دعوى مخاصمة القضاة دون الحصول على الاذن المسبق لرئيس الجهة القضائية التي ترفع أمامها دعوى المخاصمة وبعد أخذ رأي النائب العام.

أولا : الاجراءات التحضيرية

دعوى المخاصمة مرتبطة باجراءات مسبقة ، وطبقا لهذا تقرر الغرفة المدنية التابعة للمجلس الاعلى قبول الدعوى أو رفضها ، وهذا طبقا للمادة 216 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري وطبقا للمادة 216 لا يجوز مباشرة دعوى مخاصمة القاضي الا بعد اعذارين يبلغان الى القاضي عن طريق كاتب الجهة القضائية ويتم هذا بطلب كتابي موجه ممن يعنيه الأمر الى الكاتب مباشرة ، ويتم تبليغ القاضي في مدة أقصاها ثمانية أيام بين كل اعذار والآخر. وبعد الاعذارين يجوز مخاصمة القاضي .

أما فيما يتعلق بالقانون المصري ،فتنظر الدعوى احدى دوائر محكمة الاستئناف بعد تبليغ صورة التقرير الى القاضي أو عضو النيابة اذا كان القاضي المخاصم قاضيا باحدى المحاكم الابتدائية أو مستشارا باحدى محاكم الاستئناف ،أو تنظرها احدى دوائر محكمة النقض اذا كان القاضي مستشارا بمحكمة النقض . ويكون نظرها في غرفة مشورة ، بناء على أمر من رئيس الدائرة في أول جلسة تحل بعد ثمانية أيام من تبليغ صورةالتقرير الى القاضي المخاصم أو عضو النيابة (1)

ثانيا : الاجراءات الموضوعية

وهذه المرحلة تبدأ في مصر بعد الحكم بجواز قبول المخاصمة ، ويفصل في موضوع دعوى المخاصمة في جلسة علنية ،تحدد في الحكم الصادر بجواز قبل المخاصمة . ويكون الفصل فيها من دائرة أخرى

---

1)الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 231 .

من دوائر محكمة الاستئناف . اذا كان القاضي المخاصم قاضيا بالمحاكم الابتدائية أو احد اعضاء النيابة لديها . فان كان مستشارا في احدى محاكم الاستئناف كان الفصل في الدعوى من دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم. فاذا كان القاضي المخاصم مستشارا بمحكمة النقض فصلت في موضوع المخاصمة دوائر المحكمة مجتمعة (1) .

والقرار الصادر في دعوى المخاصمة غير قابل للطعن طبقا للمادة 507 من قانون المرافعات المدنيةالمصري ،الا اذا كان صادرا من محكمة استئناف (2) .

أما النظر في دعوى المخاصمة في الجزائر ،فيعود مباشرة للغرفة المدنية بالمجلس الاعلى ،وهذا كله حفاظا على سمعة القاضي وعدم السماح للمس بهيبته والاحترام الواجب له . وتكون هذه الغرفة مؤلفة من خمسة اعضاء ويتم نظر الدعوى من طرف الغرفة بهيئة غرفة مشورة (3) .

المبحث الثالث

آثار دعوى مخاصمة القضاة وأساسها

صحة دعوى مخاصمة القضاة ،تؤدي في الواقع الى الغاء القرار الذي وقع فيه الغش او التدليس او الغدر او الخطأ المهني الجسيم ، هذا من جهة ،كما أنه يمكننا ان نتساءل هل ان ثبوت دعوى المخاصمة

---

1)الدكتور احمد ابو الوفاء ،المرافعات المدنية و التجارية ،مرجع سابق ،ص 67و68 .
2)الدكتور علي عبد العال السيد ،مرجع سابق ،ص30 .
3)المادة 218 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري .

يؤدي الى قيام مسؤولية القاضي و مسؤولية الدولة؟ و ما هو اساس مسؤولية الدولة فيما يتعلق بهذه الدعوى ؟ سنقسم هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الاول و نعالج فيه آثار دعوى المخاصمة .

المطلب الثاني اساس مسؤولية القضاة و الدولة .

المطلب الاول

آثار دعوى المخاصمة

موقف القانون الجزائري ،فيما يتعلق بمصير الحكم الذي وقع فيه التدليس او الغش او الغدر غير واضح بعد قيام دعوى المخاصمة و ثبوتها . و اذا كان موقف المشرع الجزائر غامضا في هذا المجال ، فان التشريع المصري لم يغفل الاشارة الى النتائج التي يحدثها قرار دعوى المخاصمة (1)

حيث اذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة حكمت على القاضي المخاصم بالتضمينات المطلوبة و بالمصاريف وببطلان تصرفه ،اي بطلان العمل الذي وقع فيه الغش او التدليس او الغدر او الخطأ المهني الجسيم، و كذلك بطلان جميع الاجراءات التي اتخذها و الاحكام التي اصدرها بعد صدور الحكم بقبول دعوى المخاصمة ، و ذلك باعتبار ان القاضي قد اصبح بعد هذا الحكم غير صالح لنظر الدعوى . و مع ذلك لا تحكم

---

1)لم يرد في القانون الفرنسي نص يقضي ببطلان الحكم او الاجراء الصادر من القاضي المخاصم . وبذلك اختلفت الاتجاهات ،فذهب البعض الى ان الحكم او الاجراء الصادر من القاضي المخاصم يبقى قائما الى ان يطعن فيه صاحب الشأن بطريق التماس اعادة النظر .وذهب البعض الاخر الى ان الحكم في المخاصمة يؤدي الى بطلان الحكم بغير حاجة الى الطعن فيه من قبل الخصوم.

— انظر: الدكتور رمزي الشاعر ،المسؤوليةعن اعمال السلطة القضائية ، مرجعسابق ، ص 232 .

— ويراجع بهذا المعنى :

-Duc(L.F),Op.Cit.PP.112 et suiv;-Ardant(Ph).Op.Cit.P.128

المحكمة ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم اخر غير المدعي في دعوى المخاصمة الا بعد اعلانه لابداء اقواله ، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة ان تحكم في الدعوى الاصلية اذا رأت انها صالحة للحكم وذلك بعد سماع اقوال الخصوم (1) .

غير أن السؤال الذي يطرح هو بعد نجاح مخاصمة القضاة ، ما هي الجهة المختصة بالنظر في القضية من جديد ؟ فالاتجاهات مختلفة في هذا المجال . فالبعض يرى ان الجهة التي نظرت الدعوى هي الجهة التي تنظر في القضية الاصلية . والبعض يرى بأن القضية يجب ان تحال امام جهة قضائية من نفس الدرجة لتلك التي اصدرت الحكم وهذا الاتجاه يرى بان الجهة التي تنظر دعوى المخاصمة يجب ان تكون مشكلة تشكيلة خاصة (2) .

كما انه اذا نظرت دعوى المخاصمة محكمة النقض ،فهذا لا يسمح للاطراف باستعمال طرق الطعن ضد الحكم الصادر في الدعوى الاصلية وعلى هذا فالمشرع المصري اعطى سلطة تقديرية للجهة التي تنظر دعوى المخاصمة للفصل في القضية الاصلية ولكن بشرط أن يتمكن الاطراف من تقديم وسائل دفاعهم ،والا وجب احالة القضية امام الجهة القضائية المختصة (3) .

---

1) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص232

2) الدكتور علي عبد العال السيد ، مرجع سابق ، ص 300 .

3) تنص المادة 499 من قانون المرافعات المدنية المصري على انه "اذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة حكمت على القاضي او عضو النيابة المخاصم بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه . ومع ذلك لا تحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم اخر غير المدعي في دعوى المخاصمة الا بعد اعلانه لابداء اقواله ويجوز للمحكمة في هذه الحالة ان تحكم في الدعوى الاصلية اذا رأت انها صالحة للحكم وذلك بعد سماع اقوال الخصوم" .

وزيادة على الغاء الحكم بعد قبول دعوى المخاصمة ، يحكم على القاضي المخاصم بتعويضات يؤديها للمتضرر من العمل القضائي بعد اثبات هذا الاخير بأنه لحقه ضرر [1]. كما يرى البعض من الفقهاء بان دعوى المخاصمة هي دعوى تعويض وهي ايضا دعوى بطلان [2] . وعلى هذا الاساس ذهبت محكمة استئناف المنصورة في حكمها الصادر في 2 فبراير 1978 الى انه " حيث رأى البعض انها دعوى تعويض في ذات الوقت دعوى بطلان الغرض منها الوصول الى بطلان الحكم الذي اصدره القاضي المخاصم ، مما حدا بهم الى القول بأنها تعتبر طريقا من طرق الطعن غير العادية اوجده المشرع بقصد حماية المتقاضين من القاضي الذي يخل بواجبه اخلالا جسيما .

ويرى اخرون انها مرجد دعوى مسؤولية الغرض منها تعويض الخصم المضرور من عمل القاضي المنسوب اليه العيب في عمله وهذا ما أكدته المذكرة الايضاحية " [3] .

ولقد نص قانون المرافعات المدنية القديم في مادته 797 على ان "تكون الدولة مسؤولة عما يحكم به من التضمينات على القاضي أو عضو النيابة بسبب — الافعال التي تبيح دعوى المخاصمة — ولها حق الرجوع عليه" . غير ان هذا الحكم المنطقي والعادل كما يرى الدكتور سليمان الطماوي ، لم يرد في نص المادة 494 من قانون المرافعات المدنية الجديد . وباسقاط هذا النص لم يبق الا الرجوع الى القواعد العامة في هذا

---

1) الدكتور فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، القاهرة ، 1980 ، ص 350 .
2) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 233 ؛
الدكتور احمد ابو الوفاء ، المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص 69 ؛
اصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعية ، بيروت 1983 ، ص 114 .
3) محكمة استئناف المنصورة 2 فبراير 1978 ، رقم 378 لسنة 25 قضائية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الثاني ، سنة 1978 ، ص 197 .

الخصوص ، ولا شك ان الدولة تسأل مسؤولية المتبوع عن عمل التابع بالنسبة الى اخطاء القضاء ، مادام المشرع نفسه قد سمح باثبات الخطأ في مواجهة القاضي وهو تابع للدولة [1]، والرجوع على الدولة يتم طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية [2] .

وفيما يتعلق بالقانون الجزائري، فان المشرع لم ينص على امكانية حلول الدولة محل القاضي . فالدولة اذن غير مسؤولة عن القضاة الذين ثبتت ضدهم دعوى المخاصمة بسبب حالة التدليس والغش والغدر والامتناع عن الحكم [3] . غير ان هذا الاتجاه لا يتماشى مع روح الدستور لسنة 1976 وتعديل دستور 23 فيفري 1989 الذي ينادي بمسؤولية الدولة .

المطلب الثاني

أساس مسؤولية الدولة عن دعوى المخاصمة

مسؤولية القاضي وحدها غير كافية ،لأن المضرور قد يفاجأ باعسار القاضي . كما ان الدولة تسأل مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع بالنسبة لاخطاء القضاة . ومن في حكمهم التي تثبت نتيجة لدعوى المخاصمة ولا شك أن هذا يحقق عدالة للمتقاضين ،ولا يضر بالدولة في نفس

1) الدكتور سليمان الطماوي ، دروس في القضاء الاداري ، مرجع سابق ، ص 283 .
2) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص234 ؛
الدكتور احمد ابو الوفاء ، المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص 69 .
3) الدكتور احمد محيو ، المنازعات الادارية ، مرجع سابق ، ص 237 .

الوقت لأن لها حق الرجوع على القاضي بما دفعته ،فهي مسؤولة عنه لا مسؤولة معه [1] . كما ان المضرور لا يستطيع مقاضاة الدولة مباشرة، اذ يلزم مخاصمة القاضي اولا ، والحصول على حكم ضده حتى تكون الدولة مسؤولة بالتبعية عن تعويض ما يحكم به في دعوى المخاصمة .

من خلال ما سبق يتبين لنا بأن الشخص المضرور من مصلحته اثناء دعوى مخاصمة القاضي ،ان يدخل الدولة في الخصام، مثل ضحية الحادث يعلن مرتكب الحادث والمسؤول إن وجد للحصول على التعويضات واذا تلقت الضحية التعويضات من القاضي فانه لا يمكنها الرجوع على الدولة ،أما اذا دفعت الدولة التعويضات فيمكنها الرجوع على القاضي .

والخلاصة ان دعوى المخاصمة في فرنسا ،اصبحت من حديث التاريخ حيث الغيت بقانون 5 جويلية 1972 ويذكر الفقه الفرنسي انه لا يوجد سوى ثلاثة احكام قررت مسؤولية الدولة صدر احدها في سنة 1806 والآخر في 6 فبراير سنة 1931 والثالث في 8 مايو 1946 [2] .

وفيما يتعلق بالقضاء المصري فيذكر الفقه هناك بأنه يوجد حكم واحد صادر عن محكمة استئناف المنصورة بتاريخ 27 جوان 1981 قرر المسؤولية المشتركة بين القاضي المخاصم ووزارة العدل ،بأن يؤديا

---

1) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 234 ؛ الدكتور سليمان الطماوي ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص 69 ؛ الدكتور احمد ابو الوفاء ، المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص 69 ؛ الدكتور عاطف البنا مرجع سابق ، ص 236 .

2) -Lombard(M),Art.Précité.P.591

صدر حكم عن مجلس استئناف جرونوبل Grenoble. ، بتقرير مسؤولية الدولة عن دعوى المخاصمة في 31 مايو سنة 1967 ،الا أن محكمة النقض قد ألغت هذا الحكم في 10 ديسمبر 1969 .

بالتضامن مبلغ التعويض المحكوم به ضدهما [1]

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فانه لم يصدر حسب علمنا حتى الآن أي حكم يتعلق بمخاصمة القضاة .

الفصل الثالث

مسؤولية الدولة من أضرار الحبس الاحتياطي التعسفي

لم يرد في تشريعات الاجراءات الجنائية في الدول المختلفة نص يعرف الحبس الاحتياطي ، وانما اقتصر البعض منها على الاكتفاء بوصفه بأنه اجراء استثنائي ، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 123 من قانون الاجراءات الجزائية ، وقانون الاجراءات الجنائية الفرنسي في المادة 137 قبل تعديله بقانون 17 جويلية 1970 . كما حرص المشرع الدستوري في يوغسلافيا على النص على تلك الصفة الاستثنائية للحبس الاحتياطي في الدستور الصادر في 21 فيفري 1974 حيث نصت المادة 178 منه على أن " الحبس الاحتياطي يؤمر به بصفة استثنائية ، ووفقا للشروط التي يحددها القانون"

على أننا نجد المشرع السويسري قد وضع تعريفا للحبس الاحتياطي في قانون العقوبات الصادر سنة 1937 وهو في معرض الحديث عن قاعدة خصم مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة السالبة للحرية ، فنص في المادة

---

(1) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص238.
جاء في حكم محكمة استئناف المنصورة الصادر في 27 جوان 1981 أن "اولا : صحة المخاصمة وبطلان الحكم في الدعويين 10و23 لسنة 1972 مدني مستأنف المنصورة بتاريخ 6فبراير 1973 والقاضي بعدم تدخل المخاصم خصما في الدعوى وببطلانه في شقه الثالث الصادر بجلسة 7 مارس 1973 فيما يتعلق بتعديل الحكم المستأنف في نطاق الحراسة . ثانيا : الزام المدعى عليه" القاضي المخاصم" والمدعى عليه الثاني بصفته "وزير العدل" بأن يؤديا متضامنين للمدعي في الدعوى الاصلية مبلغ 300 جنيها و المصاريف المناسبة" .

المادة 110 على التعريف التالي للحبس الاحتياطي " يعد حبسا احتياطيا كل حبس يؤمر به خلال اجراءات التحقيق في الدعوى الجنائية بسبب احتياجات التحقيق او دواعي الامن" (1).

كما عني الفقهاء بوضع تعريف للحبس الاحتياطي ، فعرفه الاستاذ François Clerc بأنه " وسيلة تتضمن حبس فرد ما ، من اجل الفصل في مدى ادانته بالنسبة للادعاء الموجه ضده " (2) وعرفه البعض بأنه " من أخطر اجراءات التحقيق واكثرها مساسا بحرية المتهم، اذ بمقتضاه تسلب حرية المتهم طوال فترة الحبس ، وقد شرعه القانون لمصلحة التحقيق" (3) . كما رأى البعض بأن" ضرورة البحث عن شخصية المتهم يتطلب بحث معمق ووضعه في الحبس الاحتياطي" (4) .

ويعهد بالحبس الاحتياطي الى جهات مختصة على سبيل الحصر لما لهذا الاجراء من خطورة على تقييد حرية الأفراد والمس بشرفهم ومصالحهم. وعلى هذا الاساس نظمت بعض التشريعات التعويض عن الأضرار التي تصيب الافراد من جراء الحبس الاحتياطي التعسفي ، كما عهد بمنح هذه التعويضات الى جهات معينة ، وعلى هذا سنتعرض من خلال هذا الفصل الى دراسة المباحث التالية :

المبحث الاول : الجهات المختصة بالحبس الاحتياطي وشروطه .
المبحث الثاني : شروط التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي .
المبحث الثالث: جهة الاختصاص بمنح التعويض وأساسه .

---

1) الدكتور اسماعيل محمد سلامة ، الحبس الاحتياطي — دراسة مقارنة — عالم الكتب ، القاهرة ، 1983 ، ص 18 .

2) -François(C), La détention préventive en Suisse, Rev. de Scien. Criminelle et Droit Pénal comparé, 1975. P.63.

3) الدكتور مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976 ، ص 565 .

4) -Salah Bey-Mohamed Cherif, La détention préalable en Droit Français et Algérien, O.P.U. Alger, 1980, P.30

المبحث الاول

الجهات المختصة بالحبس الاحتياطي
وشروطه

سنبين في هذا المبحث الجهات المختصة بالامر بالحبس الاحتياطي في مطلب اول ، وفي المطلب الثاني سنتعرض لشروط الحبس الاحتياطي .

المطلب الاول

الجهات المختصة بالحبس الاحتياطي

تعهد التشريعات المختلفة باصدار امر الحبس الاحتياطي الى جهة النيابة العامة ،اوالى جهات التحقيق او جهات الحكم .

اولا : سلطة النيابة العامة في اصدار امر الحبس الاحتياطي

تنتهج بعض التشريعات اسلوبا يتيح للنيابة العامة سلطة الحبس الاحتياطي لفترة محدودة وهذا الاتجاه يتبعه المشرع المصري وتعد النيابة العامة باعتبارها الجهة التي تتولى التحقيق الابتدائي بحسب الاصل سلطة اصدار الامر بالحبس الاحتياطي (1) .

كما أعطى القانون الجزائري سلطة اصدار أمر بالحبس الاحتياطي للنيابة العامة ،ويتجلى ذلك من نص المادة 59 من قانون الاجراءات الجزائية على أنه " اذا لم يقدم مرتكب الجنحة المتلبس بها ضمانات كافية للحضور وكان الفعل معاقبا عليه بعقوبة الحبس ولم

---

1)الدكتور اسماعيل محمد سلامة ، مرجع سابق ، ص 67 .

يكن قاضي التحقيق قد اخطر بالحادث ، يصدر وكيل الدولة امرا بحبس المتهم بعد استجوابه عن هويته وعن الافعال المنسوبة اليه". كما ذهبت الفقرة الثالثة من المادة 117 من قانون الاجراءات الجزائية الى انه" يجوز لوكيل الدولة اصدار امر بايداع المتهم بمؤسسة اعادة التربية ...". كما تكون النيابة العامة هي الجهة المختصة في فرنسا بالحبس الاحتياطي في الجنح المتلبس بها .

ثانيا : سلطة قاضي التحقيق وغرفة الاتهام في اصدار امر الحبس الاحتياطي :

منح القانون الجزائري لقاضي التحقيق سلطة اصدار امر ايداع ضد أي متهم وحبسه احتياطيا وهذا طبقا لنص المادة 109 من قانون الاجراءات الجزائية . كما اشارت المادة 124 من قانون الاجراءات الجزائية على انه يجوز لقاضي التحقيق الامر بالحبس الاحتياطي ، كما يحق لغرفة الاتهام الامر بايداع المتهم الحبس الاحتياطي (1).

وفي مصر يجوز لقاضي التحقيق ان يختص بالحبس الاحتياطي اذا كان يجري التحقيق بمعرفته ، ولمحكمة الجنح منعقدة في غرفة مشورة أن تأمر بمد الحبس عندما تستنفذ المدد التي يملكها القاضي الجزائي ، أو تلك التي يملكها قاضي التحقيق(2) .

---

1)عهد المشرع الجزائري بسلطة اصدار الحبس الاحتياطي لكل من قاضي التحقيق طبقا لنص المادة 109 و 117 ولوكيل الدولة طبقا لنص المادتين 59 و 117 ولغرفة الاتهام وقضاة الحكم طبقا للمواد 131 و 181 و192 والمادتين 358 و 437 من قانون الاجراءات الجزائية .

2)اثناء صدور قانون الاجراءات الجنائية في مصر، جعل المشرع التحقيق من اختصاص قاضي التحقيق كقاعدة عامة وتخويله للنيابة العامة في حالات استثنائية ، فلم يكن للنيابة أن تباشر التحقيق الا في الجنح والمخالفات وبالقيود الواردة في الباب الرابع من الكتاب الاول والتي خول القانون بها لقاضي التحقيق سلطة مراقبة النيابة في بعض التحقيقات ،ثم رئي مرة اخرى العدول عن نظام الفصل بين سلطتي الاتهام أو التحقيق بجعل التحقيق من اختصاص النيابة العامة كقاعدة وتخويله لقاضي التحقيق في حالات معينة فصدر بذلك المرسوم بقانون رقم 353 لسنة 1952 .
— انظر الدكتور اسماعيل محمد سلامة ، مرجع سابق ، ص 66 .

اما في فرنسا فان الوضع في الحبس المؤقت عهد به المشرع الى غرفة تتكون من ثلاثة قضاة حكم تابعين للمحكمة الابتدائية .

ثالثا : جهات الحكم في اصدار امر الحبس الاحتياطي :

اصبح بموجب القانون رقم 87—1062 بتاريخ 30 ديسمبر 1987 يتعلق بالحريات الاساسية في ميدان الحبس المؤقت وتعديل قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي (1). وضع المتهم رهن الحبس المؤقت من اختصاص جهة الحكم لأول درجة وليس من اختصاص قاضي التحقيق ، وهذا يبعد التعسف وينقص بقدر الامكان الوقوع في الخطأ" وهذه الجهة تسمى " Chambre des demandes de mise en liberté provisoire " ويدخل هذا القانون حيز التطبيق ابتداء من أول مارس 1988 . وهذه المدة منحت من أجل تنظيم غرف داخل المحاكم الابتدائية وبهذا اصبح من المبادئ الاساسية طبقا لهذا القانون ان وضع المتهم في الحبس المؤقت من اختصاص الغرف التابعة للمحاكم الابتدائية وليس من اختصاص قاضي التحقيق وأمر القبض او الاحضار " الامر الذي يعطى للقوة العمومية للبحث عن المتهم " يصدر عن قاضي التحقيق .

وعندما يرى قاضي التحقيق ضرورة ايداع المتهم الحبس المؤقت يخطر الغرفة المنصوص عليها في المادة 137 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ويحيل لها ملف الاجراءات مع ملاحظاته . ويبقى المتهم موقوفا لحين استجوابه امام الغرفة ويقدم اليها تحت رقابة القوة العمومية وهذا طبقا للمادة 144 فقرة 1 من قانون الاجراءات الجنائية .

وتتكون غرفة الوضع في الحبس المؤقت من ثلاثة قضاة حكم وهؤلاء ليس لهم الحق ان ينظروا القضية كقضاة الحكم باعتبار انهم نظروها في التحقيق

وغرفة الوضع في الحبس المؤقت اذا لم تجتمع في نفس اليوم او اذا طلب المتهم او محاميه اجلا لتحضير دفاعه . في هذه الحالة يجب ان يمثل

---

1) الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1987 عدد 303 .

المتهم في اليوم الثالث على الاكثر امام الغرفة واذا حالت الظروف ولم تتمكن الغرفة من نظر القضية في اليوم الثالث يمدد هذا الأجل بيوم آخر (1).

وتفصل الغرفة في جلسة سرية بعد استجواب المتهم وطلبات النيابة وملاحظات المتهم او دفاعه " المادة 6 من القانون رقم 87–1062 والمادة 145 فقرة 5 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي " .

وتخضع اوامر ايداع الغرفة لاستئناف كل من وكيل الجمهورية والنائب العام والمتهم امام غرفة الاتهام بالمجلس وعلى هذه ان تفصل في الاستئناف المرفوع اليها في مدة 15 يوما " المادة 13 من القانون والمادة 194 الفقرة 2 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، ولقد دخلت المادة 13 من القانون رقم 87–1062 حيز التنفيذ ابتداء من 1 اكتوبر 1988 بعكس المواد السابقة التي دخلت حيز التطبيق ابتداء من 1 مارس 1988 .

وفي الجزائر اعطى المشرع في بعض الحالات لقضاة الحكم سواء على مستوى المحاكم الابتدائية او على مستوى الاستئناف ، سلطة اصدار أوامر ضد المتهمين وايداعهم بالسجن احتياطيا .

أما في مصر ، اذا احيل المتهم على محكمة الجنايات في غير دور الانعقاد يكون الامر بالحبس الاحتياطي من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة مشورة (2) .

المطلب الثاني

شروط الحبس الاحتياطي

يعتبر الحبس الاحتياطي اجراء استثنائي ، وهذا يتطلب تضييق نطاقه واحاطته بضمانات فعالة لحماية الحرية الشخصية .وأمام ذلك اهتم

---

1) -Revue Pénitentiaire et de Droit pénalN°2 et 3,Avril-Septembre,1988,PP.207 et suiv.

2)الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 242 ؛
الدكتور رؤف عبيد ، مرجع سابق ، ص 447 .

قانون الاجراءات الجنائية المصري وقانون الاجراءات الجزائية الجزائري وقانون الاجراءات الجنائية الفرنسي المعدل والصادر في 17 جويلية 1970 بايضاح الشروط التي يجب توافرها للأمر بالحبس الاحتياطي . وفضلا عن ذلك استعمل القانون الفرنسي في سنة 1970 اصطلاح الحبس المؤقت بدلا من الحبس الاحتياطي ليوضح الطبيعة الاستثنائية المؤقتة له . فالغاية منه هي ضمان سلامة التحقيق من خلال وضع المتهم تحت تصرف المحقق وتمكينه من استجوابه أو مواجهته كلما رأى محلا لذلك ،والحيلولة دون تمكينه من العبث بادلة الدعوى او التأثير على الشهود او تهديد المجني عليه ، وبصفة عامة مساعدة المحقق على كشف الحقيقة (1) .

وسنتعرض فيما يلي للشروط الواجب توافرها في الامر بالحبس الاحتياطي .

أولا : الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي

يشترط لاصدار الامر بالحبس الاحتياطي من الجهة المختصة، أن تكون الجريمة مما يجيز فيها القانون الحبس الاحتياطي .وتتمثل هذه الجرائم في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس ، وعلى ذلك يمنع على جهات التحقيق وجهات الحكم والنيابة ، اصدار أوامر بحبس أي شخص متهم بارتكاب جريمة من الجرائم التي يصفها القانون بانها مخالفة حتى ولو كانت هذه الجريمة متلبس بها ، كما أنه يمنع على وكيل الدولة في مجال الجنح المتلبس بها أن يصدر امرا بحبس المتهم حبسا احتياطيا ، اذا كانت

1) نصت المادة 137 من قانون 17جويلية 1970 الفرنسي على أن يكون " الحبس المؤقت لضرورة التحقيق " ونصت المادة 144 على أن الحبس المؤقت يكون "للمحافظة على الادلة او الامارات المادية او لمنع الضغط على الشهود او التدبير السيء " مع شركائه او للمحافظة على النظام العام من الاضطراب الذي احدثته الجريمة او لحماية المتهم،او لوضع حد للجريمة او منع العودة من ارتكابها او لضمان بقاء المتهم تحت تصرف القضاء"

اذا كانت الجريمة المتابع من اجلها تعتبر من الجنح الواقعة بواسطة الصحافة.[1]

اما في مصر فقد قرر القانون ان تكون الجريمة مما يجيز فيها القانون الحبس الاحتياطي وتتمثل هذه الجرائم في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، والجنح المعاقب عليها بالحبس الذي لا تزيد مدته على ثلاثة أشهر اذا لم يكن للمتهم محل اقامة ثابت معروف في مصر" ولا يجوز الحبس الاحتياطي في الجرائم التي تقع بواسطة الصحف الا اذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد 173، 179، 180 فقرة 2 من قانون العقوبات أو كانت تتضمن طعنا في الاعراض او تحريضا على افساد الاخلاق [2].

ثانيا : استجواب المتهم

الاستجواب شرط اساسي قبل اصدار الامر بالحبس الاحتياطي للمتهم والاستجواب هو العمل الاجرائي الذي تقوم بمقتضاه السلطة القضائية بالتعرف على شخصية المتهم، وبمواجهته بالاتهام المسند اليه [3].

ويذهب البعض الى أنه مجموعة من اسئلة المحقق وأجوبة المتهم

---

1) نص القانون الجزائري في المادة 125 من قانون الاجراءات الجزائية على أنه " لا يجوز ان تتجاوز مدة الحبس الاحتياطي اربعة اشهر في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 124 .فاذا تبين انه من الضروري مد الحبس الاحتياطي ،لقاضي التحقيق أن يمدده بأمر مسبب تبعا لعناصر التحقيق يصدره بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب :
- مرة واحدة عندما تكون اقصى العقوبة المنصوص عليها في القانون تزيد على ثلاث سنوات حبسا.
- مرتين في المادة الجنائية .
- ولا يجوز ان يمدد الحبس الاحتياطي في كل مرة الى اكثر من اربعة اشهر"

2) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 244.

3) محمد عبد الرحيم عنبر ،الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية في مصر والدول العربية الجزء الثالث، القاهرة، 1973، ص 7 .

ويأخذ القضاء الفرنسي بهذا الرأي ، حيث أن احكامه استقرت على أن " الاستجواب ما هو الا تبادل اقوال بين القاضي و المتهم[1]. ولقد أخذ القانون الجزائري بما استقر عليه القضاء الفرنسي [2] كما أن الاستجواب يتميز بطبيعة خاصة تميزه عن سائر اجراءات التحقيق . اذ انه لا يعتبر بحثا عن ادلة الاتهام وانما ينظر اليه كوسيلة دفاع للمتهم حيث يسمح له بأن يحاط علما بالاتهامات المقامة ضده ، ويتيح له ان يدلي بالايضاحات التي تساعد كشف براءته [3]. ويعد الاستجواب اجراء جوهريا ، فاذا لم يتحقق او شابه عيب البطلان كان امر الحبس الاحتياطي باطلا [4] .

ثالثا : تقييد الحبس الاحتياطي بمدة :

لعل من أهم الموضوعات التي تشغل بال الباحثين ، وتشريعات الدول المختلفة هو مدة الحبس الاحتياطي التي يقضيها المتهم ما بين زنزانات السجن ينتظر محاكمته او اطلاق سراحه ، وما لبثت الدول ان ضمنت قوانينها مدة يجب أن لا يتعداها المحبوس احتياطيا ، والا اضحى حبسا تعسفيا لا يستند الى مبرر شرعي . وعلى هذا الاساس نص المشرع الجزائري في المادة 125 من قانون الاجراءات الجزائية على حد اقصى للحبس الاحتياطي في الجنح والجنايات . ففي الجنحة التي لا تزيد عقوبتها على ثلاث سنوات يجب أن لا تتجاوز مدة الحبس اربعة اشهر ويجوز تجديد مدة الحبس مرة واحدة

---

1)نقض جنائي فرنسي 30 نوفمبر 1961 مشار اليه في مؤلف محمد عبد الرحيم عنبر، مرجع سابق ، ص 7 .

2)تنص المادة 100 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على ان " يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة اليه وينبهه بأنه حر في عدم الادلاء بأي اقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فاذا اراد المتهم ان يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي ان يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام . . . "

3) الدكتور رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص 435 .

4) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 243 .

في الجنح التي تزيد مدة عقوبتها عن ثلاث سنوات . ويجدد الحبس الاحتياطي مرتين في مواد الجنايات وكل مرة محددة مدتها بأربعة اشهر . واذا لم ينتصب قاضي التحقيق من القضية الجنائية المنشورة أمامه يتقدم بطلب الى غرفة الاتهام يطلب منها ان تمدد له فترة الحبس الاحتياطي وهذه الفترة تمدد مرة واحدة (1)

اما المشرع الفرنسي فقد حدد مدة الحبس المؤقت في المواد الجنح بأربعة اشهر وذلك بموجب القانون 70–643 المؤرخ في 17 جويلية 1970. غير ان هذه المدة تغيرت بموجب القانون 75–701 الصادر بتاريخ 6 اوت 1975 . بحيث اصبحت المدة شهرين فقط في مواد الجنح وهذا طبقا لنص المادة 145 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي .

أما في مصر فقد نصت المادة 143 من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون 37 لسنة 1972 (2) . على أنه "اذا لم ينته التحقيق ورأى القاضي مد الحبس الاحتياطي زيادة على ما هو مقرر في المادة السابقة، وجب قبل انقضاء المدة . . . احالة الاوراق الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة . . . وفي جميع الاحوال لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة شهور . . . ".

تبين لنا من خلال دراستنا السابقة، بأن الحبس الاحتياطي يشكل اعتداء على الحرية الفردية للمواطنين ،ولهذا نجد أن التشريعات المختلفة قد احاطت هذه الحرية بضمانات هامة هدفها حماية الاشخاص ضد تعسفات السلطة القضائية .

---

1) تنص المادة 125 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أنه " يمكن قاضي التحقيق في مجال الجنايات ،ان يطلب من غرفة الاتهام تمديد الحبس الاحتياطي في اجل شهر قبل انتهاء مدة الحبس . . . في الحالة التي تقرر فيها غرفة الاتهام تمديد الحبس الاحتياطي لا يمكن ان يتجاوز هذا الاخير مدة اربعة اشهر غير قابلة للتجديد ".

2) المادة 143 من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 مؤرخ في 23 سبتمبر 1972.

ومن ضمن هذه الضمانات التعويض عن الحبس الاحتياطي الذي نتعرض له في المبحث الثاني .

المبحث الثاني

شروط التعويض من اضرار الحبس الاحتياطي التعسفي

امام الصيحات المتوالية للمتضررين والكتاب نص المشرع الفرنسي بموجب قانون 17 جويلية 1970 على مبدأ التعويض عن الحبس المؤقت التعسفي بالمادة 149 من قانون الاجراءات الجنائية (1) على أنه "يمكن منح تعويض لشخص كان هدف حبس احتياطي مؤقت اثناء اجراءات تمت بانتفاء وجه الدعوى أو البراءة أو التسريح وأصبحت نهائية . متى كان الضرر غير عادي وبالغ الجسامة" .

كما نص المشرع الجزائري في المادة 125 مكرر 4 من قانون الاجراءات الجزائية على انه "يجوز لكل متهم انتهت محاكمته بالتسريح أو بالبراءة أن يطلب من الجهة القضائية التي اصدرت هذا الحكم الامر بنشره حسب الوسائل التي يراها مناسبة" (2) .

وسنحاول معالجة هذا المبحث في المطالب التالية :

المطلب الاول ضرورة ان يكون الحبس الاحتياطي قد تم .

المطلب الثاني : ضرورة صدور امر بانتفاء وجه الدعوى او حكم بالبراءة أو التسريح ويكون نهائيا .

---

1) نصت المادة 149 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي : "...une indémnité peut être accordée á la personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée á son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement devenue définitive, lorsque cette détention lui a causé un préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité."-

2) قانون رقم 86-05 الموافق 4 مارس 1986 يعدل ويتمم قانون الاجراءات الجزائية (الجريدة الرسمية رقم 10 الصادرة بتاريخ 5 مارس 1986).

و من ضمن هذه الضمانات التعويض عن الحبس الاحتياطي الذي نتعرض له في المبحث الثاني .

المبحث الثاني

شروط التعويض عن اضرار الحبس الاحتياطي التعسفي

امام الصيحات المتوالية للفقهاء و الكتاب نص المشرع الفرنسي بموجب قانون 17 جويلية 1970 على مبدأ التعويض عن الحبس المؤقت التعسفي بالمادة 149 من قانون الاجراءات الجنائية [1] على أنه " يمكن منح تعويض لشخص كان هدف حبس احتياطي مؤقت اثناء اجراءات تمت بانتفاء وجه الدعوى أو البراءة أو التسريح وأصبحت نهائية . متى كان الضرر غير عادي و بالغ الجسامة " .

كما نص المشرع الجزائري في المادة 125 مكرر 4 من قانون الاجراءات الجزائية على انه " يجوز لكل متهم انتهت محاكمته بالتسريح أو بالبراءة أن يطلب من الجهة القضائية التي اصدرت هذا الحكم الامر بنشره حسب الوسائل التي يراها مناسبة " [2] .

و سنحاول معالجة هذا المبحث في المطالب التالية :

المطلب الاول ضرورة ان يكون الحبس الاحتياطي قد تم .

المطلب الثاني : ضرورة صدور امر بانتفاء وجه الدعوى او حكم بالبراءة أو التسريح و يكون نهائيا .

---

1) نصت المادة 149 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي : "...une indémnité peut être accordée á la personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée á son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement devenue définitive, lorsque cette détention lui a causé un préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité."-

2) قانون رقم 86-05 الموافق 4 مارس 1986 يعدل و يتمم قانون الاجراءات الجزائية (الجريدة الرسمية رقم 10 الصادرة بتاريخ 5 مارس 1986).

المطلب الثالث :ضرورة توافر ضرر غير عادي وذو جسامة خاصة.

المطلـــــب الاول

ضرورة ان يكون الحبس الاحتياطي قد تـــم

يتضح من نص المادة 149 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ،بأن الضحية يجب ان تكون هدف اجراء حبس احتياطي " وقد اطلق عليه المشـــرع الفرنسي تعبير حبس مؤقت " لكي يمكن تعويضها (1) ولقد اعتبر كحبس مؤقت طبقا لنص المادة 149 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، الحبس الـــذي يستند على امر ايداع أو قبض صادر عن جهة حكم تقرر عقوبة مانعة للحرية. والحبس الاحتياطي يجب ان يكون صادرا عن اجراءات تحقيق وليس عن اجراءات تلبس (2). والتعويض لا يمكن منحه طبقا للمادة 149 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الا للشخص الذي كان ضحية حبس مؤقت في فرنســـــا . وبالمقابل فان المتضرر لا يمكنه المطالبة بتعويض عن ضرر بسبب حبس امـــر به كعقوبة (3) غير ان اللجنة المختصة بمنح التعويضات المتعلقة بالحبس المؤقت وسعت من اختصاصاتها وذلك بنظرها قضيتي Deveaux و Jean Claude (M)

---

1)نص على مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي في عدة تشريعات مختلفة ،فمثلا قانون 12 مارس 1886 للسويد ، وقانون 1جويلية 1887 بالنسبة للنرويج ، وقانوني 14 جويلية 1904 و 8 مارس 1971 لألمانيا الاتحادية، وقانون 18 اوت 1918 بالنسبة للنمسا ، وقانون 15جانفي 1971 لهولندا ،كما نصت عليه عدة دول في دساتيرها منها الشيلي في دستور 18 سبتمبر 1925 ،اليابان دستور نوفمبر 1946.

— انظر الدكتور طارق عبد الوهاب مصطفى سليم ،اوامر التصرف في التحقيق الابتـــدائي وطرق الطعن فيها ،رسالة للدكتوراه ـ جامعة عين شمس كلية الحقوق ـ ص 305 ؛ الدكتور رمزي الشاعر ،المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، 241.

— ويراجع ايضا : -Evelyne(P.K.),La responsabilité de l'Etat á raison d'une détention provisoire et la loi du 17 Juillet 1970,A.J.D.A.N°11,1971,P.571

2) -Robert(J),Premières réflexions sur la détention provisoire instituée par la loi du 17 Juillet 1970,J.C.P.1971.P.2270;-Touffait(A),Art.précité,D.Chron. 1971,P.189

3) -Touffait(A),et Averseng(L),Détention provisoire et responsabilité de l'Etat,D.Chron.1974;PP.270 et suiv;-Vedel(G) et Devolve(P),Op.Cit.1984. P.567.

في هذين القضيتين عوضت اللجنة رغم ان الحبس كان بصفته كعقوبة.
والسؤال الذي يمكننا طرحه في هذه الحالة هو معرفة هل اللجنة احترمت نص المادة 149 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي أم خالفته ؟

وللاجابة عن هذا السؤال لابد من التذكير باجراءات القضيتين.
ففيما يتعلق بقضية Deveaux، اتهم بتاريخ 2 سبتمبر 1961 بالقتل العمدي وتم ايداعه السجن، وبتاريخ 7 فبراير 1963 اخطرت محكمة الجنايات Rhône بامر احالة صادر عن قاضي التحقيق طبقا لأوضاع الامر 62-1041 الصادر في 1 سبتمبر 1962، المتعلق بالاجراءات المتعلقة ببعض الجرائم ذات الطبيعة التي تمس بالامن العام، وقد حكم على Deveaux بعقوبة 20 سنة سجنا وعلى اساس طعن صادر عن المحكوم عليه، اصدرت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض قرارها بتاريخ 7 اكتوبر 1963 بالرفض. وفي سنة 1968 صدر طعن بالنقض بأمر وزير العدل لصالح القانون لفائدة المتهم، ضد قرار محكمة جنايات Rhône تطبيقا للمادة 620 من قانون الاجراءات الجنائية، ورفض هذا الطعن بقرار الغرفة الجنائية لمحكمة النقض بتاريخ 17 اكتوبر 1968 وبطعن ثان مؤسس على نفس الصفة والأسباب قبل الطعن بالنقض مع الاحالة بتاريخ 30 افريل 1969، وبتاريخ 27 سبتمبر 1969، سرح Deveaux من طرف محكمة جنايات La Côte d'Or كجهة احالة وهكذا دام حبس Deveaux من 2 سبتمبر 1961 تاريخ أمر ايداعه السجن الى غاية 27 سبتمبر 1969، تاريخ قرار التسريح.

هذا الحبس هل يمكن اعتباره كحبس بصفته عقوبة او حبسا مؤقتا طبقا للمادة 149 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ؟ وللتعرف على الصفة الحقيقية للحبس الذي كان هدفه Deveaux، يجب التفرقة بين ثلاثة مراحل :

— المرحلة الاولى، وتبدأ من 2 سبتمبر 1961 تاريخ امر الايداع وتنتهي في 17 اكتوبر 1963، تاريخ الرفض للطعن الصادر عن Deveaux وعلى هذا قرار الادانة حاز لقوة الشيء المقضي فيه.

ـ المرحلة الثانية، تمتد ما بين 17 اكتوبر 1963 و 30 افريل 1969 تاريخ القرار الصادر في الطعن بالنقض الذي امر به وزير العدل لصالح القانون .

ـ المرحلة الثالثة، تمتد ما بين 30 افريل 1969 و 27 سبتمبر 1969 تاريخ قرار التصحيح الصادر عن محكمة الجنايات La Côte d'Or .

يتضح مما سبق، بأن Deveaux كان محبوسا طبقا لأمر ايداع في الفترة الاولى حيث أن قرار الادانة في المرحلة الاولى لم يكن نهائيا . والفترة الثالثة لا توجد عقوبة بسبب النقض، وبالتالي Deveaux اثناء هذين الفترتين، كان تحت نظام الحبس المؤقت (1) وفي الفترة الثانية، كان محبوسا طبقا لقرار الادانة بعد خضوعه لنظام السجن المؤبد (2) وعلى هذا لجنة التعويضات وضعت في اعتبارها طول المدة التي كان فيها Deveaux محبوسا . بمعنى انها اعتبرت قرار محكمة جنايات Rhône الملغى وكأنه لم يكن . اذ انها نظرت الى المدة التي قضاها Deveaux في الحبس وكأن له صفة الحبس المؤقت طبقا للمادة 149 من قانون الاجراءات الجنائية . واستدلت اللجنة بافتراض الأثر الرجعي للحبس الاحتياطي . وكان هذا هو الاساس الذي منح عليه التعويض للضحية .

اما قضية Jean claude (M)، فترجع وقائعها الى انه حكم عليه غيابيا بعشرة اشهر حبس من أجل اخفاء مسروقات . وبلغ الحكم من طرف رجال الدرك الى المحكوم عليه فعارض في الحكم الغيابي الصادر ضده ، وبتاريخ 13 جوان 1969 استدعي امام المحكمة ولم يحضر وهكذا قضت المحكمة بأن المعارضة كأن لم تكن وهذا تطبيقا للمادة 494 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، وبتاريخ 2 فيفري 1970 بلغ المحكوم عليه بالحكم وتم ايداعه السجن بتاريخ 9 جويلية 1970، استأنف المحكوم عليه بتاريخ 28 جويلية 1970، وفي

---

1) -Touffait(A) et Averseng(L), Art.Précité.D.Chron.P.270.
2) -Touffait(A) et Averseng(L), Art.précité.D.CHron .P. 270; -Kouchner (E.P.), Art.Précité.P.583.

الاستئناف بتاريخ 18 اوت 1970 الغي تبليغ 2 فيفري 1970 ، كما لاحظ المجلس قبول اجراءات الاستئناف من الناحية الشكلية ، وبتعرضه لشرعية الحكم الغيابي حكم المجلس بالغاء الاستدعاء المؤرخ في 30 ماي 1969 وبالمقابل الغاء جميع الاجراءات اللاحقة . وفيما يتعلق بالموضوع حكم ببراءة Jean Claude وعلى هذا الاساس تقدم الضحية الى لجنة التعويضات بتاريخ 6 جويلية 1972 فمنحته تعويضا يقدر بمبلغ 4000 فرنك فرنسي عن مدة الحبس التي قضاها من تاريخ 9 جويلية 1970 الى 18 اوت 1970.

يتبين من خلال الاجراءات السابقة بأن التعويض الممنوح الى Jean Claude مؤسس على عقوبة ، وعلى هذا فان اللجنة اعطت تفسيرا واسعا للحبس المؤقت واعتبرت الحبس بصفة عقوبة كالحبس المؤقت التعسفي .

المطلب الثاني

ضرورة الأمر بانتفاء وجه الدعوى أو الحكم بالبراءة أو التسريح ويكون نهائيا

لكي يكون طلب التعويض مقبولا ، يجب أن تتم الاجراءات ضد المتهم المحبوس ، بأمر بانتفاء وجه الدعوى او بالبراءة أو بالتسريح ويجب أن يكون الحكم نهائيا هذا في نظر التشريع الفرنسي .

اما المشرع الجزائري فقد استبعد حالة الامر بانتفاء وجه الدعوى من التعويض المعنوي [1] .

ويمكن أن يؤسس الامر بانتفاء وجه الدعوى او الحكم بالبراءة أو التسريح اما على اساس الوقائع واما على القانون .

---

1) نصت المادة 125 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على انه " يجوز لكل متهم انتهت محاكمته بالتسريح او بالبراءة ان يطلب من الجهة القضائية التي اصدرت هذا الحكم الامر بنشره حسب الوسائل التي يراها مناسبة ".

اولا : تأسيس الأمر بانتفاء وجه الدعوى أو البراءة أو التسريح على اســاس الوقـائـع :

يمكن ان يؤسس الامر بانتفاء وجه الدعوى او الحكم بالبراءة او التسريح على الوقائع . اذا لم توجد ضد المتهم دلائل كافية ، فيكفي ان تستند الاجراءات على الوقائع لكي يعوض الضحية ، واثبات البراءة من الضحية غير ضروري ، لأن اثبات البراءة ليس ضروريا للتعويض طبقا لنص المادة 149 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي . الاعفاء من اثبات البراءة يكون مقبولا في الحالة التي يصدر فيها قرار البراءة او التسريح من جهتين قضائيتين نظرتا في القضية . غير ان الصعوبة تظهر عندما يتعلق الامر بانتفاء وجه الدعوى . ولعل هذا هو ما دفع بالمشرع الجزائري الى عدم النص عن هذه الحالة التي يحق فيها للمتضرر ان يطلب من الجهة التي اصدرت الحكم بنشره حسب الوسيلة التي يراها مناسبة .

ثانيا : تأسيس الامر بانتفاء وجه الدعوى او الحكم بالبراءة او التسريح على القـانـون :

يمكن ان يستند الامر بانتفاء وجه الدعوى ، او البراءة او التسريح الى اسباب قانونية ، مثل التقادم ، العفو ، غياب الوصف القانوني ، او الجنون ، فهنا يحق للمتضرر من الحبس الاحتياطي المطالبة بالتعويض وبالتالي يجب أن لا نتردد بالاعتراف بهذا الحق ، لأن المتضرر اصلا ، كان من الواجب عدم متابعته او معاقبته . (1)

---

1) الدكتور علي عبد العال السيد ، مرجع سابق ، ص 322 و مابعدها .

المطلب الثالث

ضرورة توافر ضرر غير عادي وذو جسامة خاصة

هذا الشرط يبين لنا ، بأن القانون الصادر بتاريخ 17 جويلية 1970 ، يحيلنا على المبادئ القضائية العامة المتعلقة بالمسؤولية بدون خطأ (1). ان قانون 17 جويلية 1970 بتطلبه توافر ضرر غير عادي وذو جسامة خاصة ،يكون قد الغى مبدأ مساواة الاشخاص امام الاعباء العامة ، وهذا الشرط مقصود من المشرع رغبة منه في تحديد قضايا دعاوى التعويض . لأن التعويض الذي يمنح بسهولة يؤدي بالقضاة الى زيادة اوامر الاحالة واحكام الادانة (2)

وقد يؤدي بالنيابة الى عدم المتابعة الا اذا كانت الجريمة ثابتة (3). لكن السؤال الذي يمكننا طرحه ونحن بصدد هذا المطلب، ما هو المقصود بالضرر ذو الجسامة الخاصة والضرر غير العادي ؟ هذا ما سنتعرض له فيما يلي :

أولا : الجسامة الخاصة للضرر:

لاشك بأن الشخص الذي يحبس احتياطيا يتضرر من جراء هذا الحبس، فبالنسبة لتقدير صفة الضرر، فهو يظهر من خلال النتائج المادية المهنية والمعنوية الناتجة عن الحبس الاحتياطي التعسفي . حيث ان الحبس المؤقت

1) -Kouchner(E.P.),Art.Précité.P.581

2) جاء في كلمة عضو المجلس الشعبي الوطني الجزائري بشأن اقتراح القانون المتعلق بالتعويضات المستحقة للاخطاء القضائية وتعديل قانون الاجراءات الجزائية في الجلسة المنعقدة بتاريخ 8 جانفي 1986 على أن "القضاء الذي يصدر احكامه باسم الشعب لا يمكن ان يتضامن فيه قاض مع زميله على الباطل ضد الحق .فالقاضي الجزائري اشرف من ذلك .راجيا ان تتظافر جهود الجميع لمناقشة اقتراح هذا القانون قصد الوصول الى وضع نص قانوني يخفف من وطأة الحبس الاحتياطي ... ويحدد تعويضا معنويا اذا اقتضى الامر ذلك نظرا للضرر المعنوي البالغ الذي قد يلحق المحبوس احتياطيا".

3) -Pradel(J),La réfome de la détention préventive,Gazette du PalaisN°1, 1972,P.15.

"لا يحسن من صحة الضحايا ، وانما يعتدي على سمعتهم ، وينزل من وضعيتهم المهنية والعائلية" (1). وبتقدير هذه الظروف الخاصة للحبس المؤقت ، فان القاضي يمكنه ان يستمد الجسامة الخاصة للضرر.

ثانيا : الضرر غير العادي

فيما يتعلق بالتعرف على الضرر غير العادي ، لابد لنا من التفرقة ما بين الغير والمتعاملين مع المرفق العام للقضاء (2). وهذه التفرقة اعتمدت من اتجاه فقهي مؤيد لتوسيع مبدأ مسؤولية الدولة عن الاضرار الناتجة عن اعمال السلطة القضائية (3). وعلى هذا فانه من الصعب في ميدان الاعمال التحضيرية للقرارات القضائية ، التفرقة بين الغير والشخص المقصود ، وبالمقابل رفضت هذه التفرقة في ميدان الحبس المؤقت (4). ففي قضية Guy Vavon التي عليه القبض مع انه لم يكن مقصودا من الشكاية أو الطلب الافتتاحي ، ولا من أي مستند من الاجراءات ، الفعل المضر كان هو الامر بالقبض الصادر عن قاضي التحقيق . و Vavon في هذه القضية يعد اجنبيا عن الاجراءات وبالتالي يمكن قيام مسؤولية الدولة حتى في غياب الخطأ (5) .

وفيما يتعلق بتأثير البراءة على التعويض ، فالبراءة المؤكدة كانت شرطا ضروريا قبل تدخل المشرع الفرنسي بقانون 17 جويلية 1970 وعلى هذا يرى فيدل Vedel ان المسؤولية بدون خطأ يجب ان تحدد بالشخص الذي

---

1) -Kouchner(E.P),Art.Précité.P.582.

2) -Bockel(A),Sur le rôle de la distinction du tiers et de lusager dans le droit de la responsabilité publique,A.J.D.A.1968,P.437.

3) -Affaire Giry,Précitée;-T.Civ.Lyon.20 Novembre 1961,Baud,J.C.P.1962.2. 1256,Note Vedel.

4) -Kouchner(E.P),Art.Précité.P.582.

5) -T.G.I.Seine 13 Mai 1970,Sieur Guy Vavon C/Etat Français,A.J.D.A.1970, P.508 Note Germain Dreyfus.

يمكنه اثبات براءته ، اما الشخص الذي يبرأ لعدم ثبوت التهمة فلا يستفيد من التعويض (1) ، وهذا الشرط تمسك به Léauté حيث يرى أن " التعويض يجب ان يحدد بالاضرار الاستثنائية الجسيمة التي اصابت مواطنا براءته تكون واضحة " (2).

والواقع العملي لا يتوقف على استلهام الاتجاهات الفقهية . وعلى هذا الاساس أقرت محكمة باريس في 15 اكتوبر 1969 مبدأ التعويض عن اضرار الحبس الاحتياطي وان كانت لم تحكم بالتعويض للمدعي (3).

ويتضح من الاعمال التحضيرية لقانون 17 جويلية 1970 بأنه لا يتطلب من الضحية اثبات براءتها لكي تعوض. كما أن لجنة التعويضات، منحت تعويضات لأشخاص كانت براءتهم غير واضحة (4).

وتقدير الضرر غير العادي تعرض له النائب العام لدى محكمة النقض امام لجنة التعويضات بمناسبة تنصيبها (5) . وذلك بدراسة الوقائع الموجهة للمتهم ،وتحليل الاجراءات ومسألة التأخر الاستثنائي العائد للازدحام غير العادي للقضايا المتراكمة لدى مكاتب التحقيق وطول اجراءات الانابات القضائية . كما يجب البحث فيما اذا كانت توجد ظروف اعفاء او تخفيف لمسؤولية السلطة العامة . وكذلك تصرفات المحبوس اثناء اجراءات التحقيق او المحاكمة ، كاعترافاته ، وكتمانه للحقيقة ، وعدم تبصره . كل هذه العوامل توضع في الاعتبار لتقدير الضرر غير العادي .

---

1) -T.C. Lyon, 20 Novembre 1961, Baud, Précité; -C.A. Douai, 3 Janvier 1962 Lenfant

2) -Léauté (J), Pour une responsabilité de la puissance publique en cas de détention préventive abusive, D.Chron.1966.P.63.

3) -T.G.I.Paris 15 Octobre 1969, Sieur Ouaoukorri, J.C.P.1970.2.16153 note Batigne, Concl.Jégu.

4) -Affaire Jean Claude (M), D.Chron.1974, P.270.

5) -Touffait (A) Art. Précité; P.195.

المبحث الثالث

الجهة المختصة بمنح التعويض وأساسه

دعوى التعويض بسبب الحبس الاحتياطي في فرنسا تخضع لاجراءات تتعلق بالاجراءات والاساس الذي تمنح عليه اللجنة التعويض .

هذا المبحث يقتضي ان ندرسه في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الاول : الجهة المختصة بمنح التعويض عن اضرار الحبس الاحتياطي .

المطلب الثاني: اساس مسؤولية الدولة للتعويض عن الحبس الاحتياطي .

المطلب الاول

الجهة المختصة بمنح التعويض من اضرار الحبس الاحتياطي

اسند المشرع الفرنسي في قانون 17 جويلية 1970 الاختصاص بمنح التعويض بسبب الحبس الاحتياطي للجنة خاصة . هذه اللجنة تتكون طبقا للمادة 149 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي من ثلاثة قضاة حكم تابعين لمحكمة النقض ، لهم رتبة رئيس غرفة او مستشار ، ويعينون سنويا ، وثلاثة قضاة اضافيين يعينون من قبل مكتب محكمة النقض(1).

وظيفة النيابة العامة تمارس من قبل النيابة العامة لدى محكمة النقض. وطبقا للمادة 149 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، فان لجنة التعويضات لها طابع القضاء المدني ، مما يسمح بالقول بأن المشرع قد أكد بأن القضاء العادي هو وحده المختص بالنظر في مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية وانشاء لجنة التعويضات في فرنسا لقي قبولا وارتياحا ، وخاصة

1) انظر كذلك المادة 40 فقرة 3 من مرسوم 78—50 المؤرخ في 9 جانفي 1978 التي تنص على ان تعيين القضاة المدعوين لتشكيل اللجنة يكون لكل سنة قضائية .

انها تتكون من قضاة تابعين لمحكمة النقض وهذا يمثل ضمانة اساسية لحماية ضحايا الحبس المؤقت التعسفي[1].

ويرفع المتضرر من الحبس المؤقت التعسفي عريضته في مدة اقصاها ستة اشهر بعد صدور امر بانتفاء وجه الدعوى او الحكم بالبراءة او التسريح وتبدأ هذه المدة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار حائزا لقوة الشيء المقضي فيه.

وطبقا للمادة الاولى من مرسوم 4 جانفي 1971 يجب ان تكون العريضة مضية من طرف المدعي الذي استفاد بامر بانتفاء وجه الدعوى او بالحكم بالبراءة او التسريح. اما اذا توفي خلال مدة الستة أشهر، فيؤول حق طلب التعويض لورثته او زوجته او الموصى لهم. وتكون المرافعات امام هذه اللجنة شفوية ويمكن سماع المدعي شخصيا اذا اراد ذلك[2]. كما يحق للجنة القيام بالتحقيقات الضرورية في عريضة المدعي[3] وتفصل اللجنة، وهي مجتمعة في غرفة المشورة في العريضة سواء بقبولها او برفضها. وفي حالة الموافقة عليها يكون للجنة التعويضات سلطة تقديرية لتحديد مبلغ التعويضات، مع الأخذ بعين الاعتبار جميع الظروف المحيطة بالقضية ويمكنها ان تمنح تعويضا بدون تقيدها بحد أدنى او اقصى. واللجنة في هذه الحالة تطبق مبادئ القانون العام المناسبة لاعادة التوازن المالي للمتضرر، وفي هذا الاطار، تستطيع اللجنة أن تحدد بحرية مبلغ التعويض، واذا رفضت عريضة المدعي يحكم عليه بالمصاريف، الا اذا قررت اللجنة اعفاءه منها كليا او جزئيا[4]. والقرار

1) -Kouchner(E.P.),Art.Précité.P.581.

2) المادة 149 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

3) المادة 35 من مرسوم 78—50 المؤرخ في 9 جانفي 1978.

4) المادة 38 من مرسوم 78—50 المؤرخ في 9 جانفي 1978.

الصادر عن اللجنة بقبول او برفض التعويض لا يكون مسببا ولا يكون قابلا لأي طعن (1).

وقرارات اللجنة احدثت مناقشات في البرلمان، كما في الفقه. وعلى هذا فعضو البرلمان الفرنسي السيد Gerbet تمسك بأن القرارات الصادرة عن اللجنة والرافضة لمنح التعويض يجب أن تكون مسببة ليتمكن المدعي من معرفة الاسباب التي من اجلها رفضت اللجنة منح التعويض. غير ان وزير العدل يرى رأيا معاكسا من "ان قرار اللجنة يكون غير مسبب لكي لا يطرح ثانية الأمر بانتفاء وجه الدعوى، او قرار البراءة او التسريح بقرار رفض التعويض، مما يؤدي اذا سببت اللجنة قرارها الى قيام شكوك ضد المدعي طالب التعويض"(2). كما أن فتسبيب قرارات اللجنة، يكون اعتداء على قاعدة حجية الشيء المقضي فيه، مما يؤدي هذا الاعتداء الى زعزعة صرح العدالة(3) غير ان هذا لم يمنع البعض من توجيه النقد لهذا الاتجاه، بحيث ان رفض منح التعويض لا يمكنه اثبات خطأ الجهة التي اصدرت حكم التسريح، ويمكنه ان يقع على طبيعة الضرر وليس على اصله (4). هذه النظرة وجدت تأييدا من قبل Touffait و Averseng حيث كتبا بأن "الالتزام بتسبيب قرارات اللجنة يكون من الشكليات الخاصة، وسلطة التسبيب تكون ضرورية" (5).

وفيما يتعلق بالقانون الجزائري فان المتهم الذي انتهت محاكمته بالتسريح او بالبراءة عليه أن يتوجه مباشرة للجهة القضائية التي اصدرت الحكم. وهذه الجهة هي بدون شك المحكمة او الغرفة الجزائية على مستوى

---

1) -Gilbert(A), La commission nationale d'indémnisation en matière de détention provisoire, Rev.Scien.Crim.et de Droit Pénal comparé.N°3,1085.PP. 517 et suiv.

— انظر المادة 149 فقرة 2 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي .

2) -Ass.Nat.Séance du 28 Mai 1970,J.O. du 29 Mai 1970,PP.2036 et 2037.

3) -Senat,Séance du 18 Juin 1970,J.O du 19 Juin 1970,PP.868(Discours de Sénateur Le Bellegou)

4) -Kouchner(E.P.),Art.Précité.P.584.

5) -Touffait (A) et Averseng(L),Art.Précité.PP.271 et suiv.

المجلس او المحكمة الجنائية . وهذه الجهات القضائية هي وحدها المختصة بنشر الحكم الصادر ، غير ان القانون الجزائري يسوده الغموض فيما يتعلق بطريقة وسيلة النشر . هل يكون في جريدة يومية ؟ اوفي جريدة رسمية؟ ام هل يكون بتعليق الحكم الصادر لفائدة المتهم في المكان الذي يراه منا سبا كل هذا يحتاج الى توضيح من طرف المشرع الجزائري .

المطلب الثاني

أساس مسؤولية الدولة للتعويض عن الحبس الاحتياطي

التعويض الممنوح من اللجنة ،طبقا للمادة 150 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي يقع على عاتق الدولة . هذا التحديد بالنسبة للضحية هو ضمانة لها اعتبارها ضد الاعسار المالي ، سواء بالنسبة لشاهد الزور أو المبلغ كذبا اوقاضي التحقيق . والسؤال الذي نطرحه على أي اساس تقوم مسؤولية الدولة؟ يتضح من الاعمال التحضيرية لقانون 17 جويلية1970 و من شروط هذه المسؤولية أنها تقوم على اساس المخاطر. وطبقا لهذه النظرية ، فان مرفقا يشتغل للصالح العام اذا تسبب في الحاق ضرر بشخص ، يجب على المجتمع ان يتحمل نتائج التعويض طبقا لفكرة المساواة امام الاعباء العامة (1).

ولقد اعربت الاعمال التحضيرية للتعويض عن الحبس الاحتياطي في فرنسا بأنه" من المناسب تركيز الحق في التعويض على مفهوم آخر غير الخطأ المحتمل

1)جاء في كلمة السيد وزير العدل بوعلام باقي امام المجلس الشعبي الوطني الجزائري في جلسة 8جانفي 1986 على ان "مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي بالنسبة للموظفين والعمال يوضح ان قانون الوظيف العمومي وقوانين اخرى تنص على هذا المبدأ حيث ان العامل عندما يكون محل متابعة قضائية يوقف فقط عن العمل ، ويبقى اهله وذووه يستفيدون من نفس المرتب الشهري او نصفه مع المنح العائلية من المؤسسة المستخدمة الى ان يصدر الحكم في شأنه ،فان كان بريئا تعوض له مؤسسته مانقص من مرتبه ، وان صدر الحكم بالادانة يشطب اسمه من قائمة موظفيها" .

للقاضي الذي اودع المتهم في الحبس المؤقت، و الارتكاز على مفهوم مؤسس على اخطار سير المرفق العام للقضاء" (1) .كما أكد وزير العدل الفرنسي امـــام الجمعية الوطنية بالتزام المجموعة بالتعويض عن الضرر الناتج عن سيـــر الجهات القضائية حتى في غياب الخطأ ،وهذا محافظة على مبدأ المساواة امام الاعباء العامة (2). كما أن شروط المادة 149 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي تهدف الى فكرة المخاطر لتأسيس المسؤولية بحيث انها تتطلـب " ضررا غير عادي و ذوجسامة خاصة ".هذه المواصفات لتحريك مسؤولية الدولة " مؤسسة على مبدأ المساواة امام الاعباء العامة" (3). و اعتماد فكرة المخاطـر بقانون 17 جويلية 1970 من المشرع الفرنسي كأساس لمسؤولية الدولة كانت معتمدة منذ زمن بعيد يعود الى قانون 8 جوان 1895.

وعلى هذا فنظرية المخاطر هي اساس قانون 17 جويلية 1970 ولقد لقي هذا الاتجاه من المشرع قبولا لدى الفقه (4). لأن حياة أي مجتمـع لا يمكنها ان تقوم بدون مخاطر وحفظ كيان هذا المجتمع يتم بتعويضه .

وفي مصر لا يوجد نص مقابل لنص القانون الفرنسي، الا ان روح الدستور المصري الصادر في سنة 1971 تتطلب التعويض عن الحبس الاحتياطي التعسفي . فلقد نصت المادة 57 من الدستور على أن "كل اعتداء على الحرية الشخصية أوحرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق و الحريـات العامة التي يكفلها الدستور و القانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية و لا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء ".

(1 -ASS.Nat.Séance du 27 Mai 1970,J.O. du 28 Mai 1970,P.1984.

(2 -Ass.Nat.Séance du 28 Mai 1970,J.O. du 29 Mai 1970,P.1986.

(3 -Vedel(G) et Devolve(P),OP.cit.1984,P.569.

(4 -Kouchner (E.P.) Art.précité,P.576; Touffait (A),Art.Précité,PP.191 et 195.

ولا شك أن النص عام، بحيث يشمل ما يقع من موظفي السلطة التنفيذية والسلطة القضائية على السواء، خاصة وأن التعويض هنا يقع على عاتق الدولة وليس عاتق الموظف، وان كان لها ان ترجع على الموظف ان كان الخطأ شخصيا(1).

وفي الجزائر وبعد تكريس التعويض المعنوي طبقا لنص المادة 125 مكرر 4 من قانون الاجراءات الجزائية، فان الظروف مواتية الآن اكثر من أي وقت مضى للنص على التعويض المادي لضحايا الحبس الاحتياطي التعسفي. وخاصة في ظل ظروف تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989. وخاصة اذا ماعرفنا ان التعويض المادي لا يتعارض مع الشريعة الاسلامية ومواثيق الامم المتحدة.

---

1) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 248.

الباب الثاني

الاتجاه القضائي نحو تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية

بعد طول معاناة من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية، فان هذه القاعدة قد ورد عليها بعض الاستثناءات التشريعية كما سبق وان بينا ذلك في الباب الاول من هذا القسم وبعض الاستثناءات القضائية . ففي سنة 1956 قضت المحاكم العادية في فرنسا بمسؤولية الدولة عن اعمال رجال الضبطية القضائية، وبذلك يكون القضاء العادي الفرنسي قد قضى باختصاصه بالحكم على الدولة بسبب اضرار الضبطية القضائية .

اما بالنسبة لأعمال القضاء الاداري ، فان مجلس الدولة الفرنسي، قضى باختصاصه بالحكم على الدولة في مجال بعض اعمال القضاء الاداري التي يمكن فصلها عن ممارسة الوظيفة القضائية . ولقد خرج القضاء الفرنسي ، ومن قبله القضاء المصري بذلك على القاعدة التي كان يرى ضرورة الالتزام بها، وهي قاعدة عدم جواز تقرير مسؤولية الدولة عن الاعمال القضائية خارج اطار النصوص .

هذا الباب سنخصصه لدراسة الاستثناءات القضائية، وسنتعرض فيه الى مسؤولية الدولة عن اعمال الضبطية القضائية، والى مسؤولية الدولة عن السير المعيب لمرفق القضاء الاداري في الفصلين التاليين .

الفصل الاول : مسؤولية الدولة عن اعمال الضبطية القضائية .

الفصل الثاني : مسؤولية الدولة عن السير المعيب لمرفق القضاء الاداري .

الفصل الاول

مسؤولية الدولة عن اعمال الضبطية القضائية

رجال الضبطية القضائية وهم يقومون بأعمالهم قد يلحقون اضرارا خطيرة سواء بالاشخاص المقصودين بعمليات الضبطية القضائية او بالغير.

و المسألة المطروحة ،هو معرفة هل للاشخاص المتضررين من توقيف او طلقة نارية ، اثناء البحث عن مجرم او مطاردته ، الحق في المطالبة بالتعويضات عن الاضرار من قبل الدولة ؟ ثم ما هي الجهة المختصة بنظر طلبات التعويض عن اعمال الضبطية القضائية؟ و ما هي القواعد القانونية المطبقة للحكم بمسؤولية الدولة عن اعمال الضبطية القضائية ؟ سنقوم بمعالجة ذلك من خلال مبحثين .

المبحث الاول : اختصاص القضاء العادي بالحكم بالتعويض عن اعمال الضبطية القضائية .

المبحث الثاني : القواعد القانونية المطبقة بالحكم بمسؤولية الدولة عن اعمال الضبطية القضائية .

المبحث الاول

اختصاص القضاء العادي بالحكم بالتعويض عن اعمال الضبطية القضائية

من خلال دراستنا السابقة ، تبين لنا بانه طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، ان الجهات القضائية العادية هي وحدها المختصة بالنظر في اعمال الضبطية القضائية ،هذا في الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء.

اما بالنسبة للجزائر فان الوحدة النسبية للتنظيم القضائي ، تجعل التمييز بين قواعد التنظيم المطبقة على الغرف الادارية و الهيئات القضائية العادية غير ذي مغزى ،طالما انه قد جرى تنظيم الهيئات بطريقة يحكمها قانون الاجراءات المدنية الجزائري وبالتالي وطبقا لنص المادة 7 من هذا القانون فان الاختصاص بنظر اعمال الضبطية الادارية او القضائية يكون للغرفة الادارية، مادامت الدولة طرفا في النزاع، وعلى هذا الاساس يتعين على المدعي دوما ان يقيم دعواه امام المجلس القضائي الذي يفصل في المواد

الادارية (1).

وفي فرنسا ، فان مسؤولية الدولة عن اعمال الضبطية القضائية ،كانت من اختصاص محاكم القضاء العادي ، غير ان هذه المحاكم كانت تحجم عن الحكم على الدولة خارج اطار الحالات المنصوص عليها من قبل المشرع .وعلى ذلك فقد ظلت المحاكم مختفية وراء دعوى مخاصمة القضاة ، رغم ان المادة 505 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي قد نصت على القضاة دون غيرهم .

الا ان القضاء توسع وادخل اعضاء النيابة العامة ورجال الضبطية القضائية ، ومحافظو الشرطة ، وضباط الدرك ، ورؤساء البلديات ، والقناصلة اثناء مباشرتهم لمهامهم القضائية ، وحتى حراس البلديات وحراس الغابات (2). وعلى هذا الاساس صدر حكم مجلس مونبلييه في قضية Riveil بتاريخ 17 جويلية 1929 . وهذا ما ذهبت اليه محكمة ليون المدنية بتاريخ 25 مارس 1953 حيث تمسكت المحكمة باختصاصها بالدعوى المرفوعة ضد مفتش الشرطة وهو يمارس اعماله القضائية (3) . غير ان المحكمة قررت بأن الاجراءات التي يجب أن تتبع ضد مفتش الشرطة في هذه الحالة هي اجراءات دعوى المخاصمة . وبما ان هذه الاجراءات لم تتبع فالمحكمة قضت بعدم اختصاصها فيما يتعلق باعمال مفتش الشرطة .

يتضح اذن بانه طبقا للقضاء العادي الفرنسي ، ان دعوى مخاصمة القضاة هي الطريق الوحيد الذي يمكن اللجوء اليه لامكان حصول المضرور على تعويض عن الاضرار التي اصابته من اعمال الضبطية القضائية (4).

هذه الوضعية المنتقدة للقضاء العادي الفرنسي ، خرجت عليها محكمة السين Seine المدنية في قضية الدكتور جيبي وقضت بان مسؤولية الدولة يمكنها

---

1) الدكتور احمد محيو ، المنازعات الادارية ، مرجع سابق ، ص 110 وبعدها .

2) -Ardant(Ph),Op.Cit.PP.110 et suiv;-Lombard(M),Art.précité,RD.P.1975, P.59.

3) -Trib.Civ.Lyon.25 Mars 1953.Baud,précité.

4) -CE, 11 Mai 1951.Baud,S1952.3.13.Concl.Delvolve;-J.C.P.1953.2.7371, note Vedel .

ان تقوم خارج دعوى المخاصمة [1] . ولقد اعتبر هذا الحكم من جانب الفقهاء بأنه نقطة تحول في تاريخ مسؤولية الدولة عن اعمال مرفق القضاء العادي [2].

وترجع وقائع قضية الدكتور جيسي في ان محافظ الشرطة استدعى الدكتور جيسي طبقا للمواد 43 و 44 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الى فندق حدث فيه اختناق بعض الاشخاص ،لمعاينة اسباب الوفاة، واثناء قيام الدكتور جيسي بعمله وقع انفجار لم يعرف سببه ، فأصيب الدكتور جيسي في هذا الانفجار ، وعلى اثر ذلك تقدم بطلب تعويضات عن الاضرار التي لحقته امام القضاء العادي وبالضبط امام محكمة السين المدنية ، فذهبت هذه المحكمة الى ان الدكتور جيسي ساهم في سير المرفق العام للقضاء، وانه تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات تكون المحاكم القضائية العادية مختصة بالقضايا المتعلقة بسير المرفق العام للقضاء .

وذهبت المحكمة في تسبيبها لحكمها بأنه يحق لها استلهام المبادئ العامة للقانون المتعلقة بالقانون العام والقانون المدني ،وان دور القاضي العادي غير محدد بتطبيق القانون المدني وحده . وعلى هذا يجب القول بأن الدكتور جيسي لحقه ضررا وهو يساهم بطلب من مرفق القضاء العادي،ولا يوجد أي خطأ اوعدم حيطة من جانبه . ولهذا فان قواعد العدالة كما ترى المحكمة تتطلب التعويض عن الضرر الذي اصاب شخصا اثناء عملية ضرورية نفذت للصالح العام ، يجب ان تتحمله الجماعة وليس المضرور وحده .

وقررت المحكمة طبقا لمبدأ مساواة المواطنين امام الاعباء العامة اعطاء الحق في التعويض للدكتور جيسي وكان هذا الحكم موضع استئناف أمام

(1 -Trib.Civ.Seine, 1 ère chambre,5 Decembre 1952.J.C.P.1953.2.7371.note Vedel.

(2 -Merle (R) et Vitu(A),Traité de Droit criminel,2eme Vol.2 Ed.Cujas.1979 PP.932 et suiv;-Vedel(G) et Delvolve(P),OP.Cit.1984.P.565.

مجلس قضاء باريس(1). الا ان المجلس كان اقل جرأة من محكمة السين، حيث انه بعد اعترافه بانه من الانصاف ان الضرر الذي لحق شخصا اثناء عملية ضبطية قضائية نفذت للصالح العام، يجب ان تتحمله الجماعة وليس الضحية وحدها، و اضاف المجلس بان الانصاف لا يسبب وحده القرار القضائي ، و أن الحكم القضائي يجب ان يستند الى نص تشريعي ، و القاضي لا يمكنه ان يسد نقائص التشريع ، غير ان المجلس توصل في قراره بأن " الضبطية القضائية بعد وصولها الى الامكان اصبحت حارسة للعمارة ، و الدولة باعتبارها حارسة، تكون مسؤولة عن الاضرار التي لحقت بالدكتور جيري "(2)

و قد انتقد قرار المجلس بشدة فبالنسبة للسيد Esmein ،فان المجلس قد ارتكب خطأ عندما اسس قراره على مفهوم الحراسة(3) . كما ذهب ان الدولة مسؤولة عن حراسة الاشياء الخطرة و بالتالي تكون مسؤولة عن الإضرار التي لحقت بالاشخاص بسبب الانفجار ، و الذين لا تربطهم أية علاقة بالمرفق . و بعد نقده لقرار مجلس باريس عبر عن تهانيه و فرحته " للزواج الذي وقع بين القانون المدني و القانون الاداري " كما قررت محكمة النقض ان الضرر الذي يصيب شخصا اثناء عملية ضرورية تنفذ لصالح مرفق عام كمرفق الضبط القضائي، يجب ان تتحمله الجماعة التي اشتغل لصالحها المرفق العام للقضاء(4)

---

1) -C.A.Paris,1ere chambre,2 Fevrier 1955,J.C.P.1955.2.8619 Note Esmein; Gazette du Palais 1955.N°1.P.169.Concl.Dupin.

2)اسس مجلس باريس قراره على اساس المادة 1384 من القانون المدني ،هذه المادة خلقت شبهة بمسؤولية حارس الشيء الجامد ،الذي ارتكب الضرر. وفي هذه القضية حراسة العمارة اثناء الحادث انتقلت الى الضبطية القضائية .
— انظر الدكتور علي عبد العالي السيد ، مرجع سابق ،ص 233.

3) -J.C.P.1955.2.8619,Note Esmein.

4) -Cass.Civ.23 Novembre 1956,trésor Public C/Docteur Giry.D.1957.34.Concl. Lemoine;R.D.P.1958,P.298.Note Waline;J.C.P.1956.2.9681 note Esmein.

يتضح من قضاء محكمة السين المدنية و محكمة النقض انهما لا يقيما مسؤولية الدولة على اساس الخطأ و انما على اساس المخاطر الاجتماعية Risques so-cials ولقد تتابعت احكام القضاء العادي الفرنسي في هذا الاتجاه ، مقررة مسؤولية الدولة عن اعمال مرفق الضبط القضائي ، على اساس تحقيق العدالة والمساواة بين المواطنين امام الاعباء العامة [1] .

المبحث الثاني

القواعد القانونية المطبقة للحكم بمسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية

منذ حكم جيري اعتمد القضاء العادي ما ذهبت اليه محكمة السين وخاصة فيما يتعلق بالسير المعيب لمرفق الضبطية القضائية ، بتأسيس مسؤولية الدولة على قواعد القانون الاداري [2].

ففي سنة 1961 في قضية Baud ، لجأت محكمة ليون الى تعويض الضحية بحيث قررت أن الدولة مسؤولة عن تصرفات تابعها المفتش Ferez ، ففي هذه القضية المحكمة لم تستقر على قواعد القانون المدني ، بل بالعكس ادارت ظهرها له [3]. و ذهبت الى القول بأن " الخطأ المرتكب من المفتش Ferez ، ليس خطأ جسيما عمديا منفصلا عن وظيفته ، و انما خطأ مصلحيا يجب أن تعوض عنه الدولة [4]. و بهذا تكون المحكمة قد طبقت قواعد القانون الاداري. و قبلت بتحريك مسؤولية الدولة عن طريق المتضرر مباشرة دون تحريكها ضد مرتكب الضرر [5]

(1 -T.G.I.Seine 8 Mai 1963.Sté Libération,D.1964.231.Note Maester;-J.C.P. 1963.2.13394.Note Debasch;-C.A.Paris,3 Juin 1964,Papon et Agent Judiciaire du Trésor,D.1965.98.Note Maester;-C.A.Bordeaux,9 Mars 1967,Issartier,D.1968.365.Note Demichel.

(2 -Trib.Civ.Lyon.20 Novembre 1961,J.C.P.1962.2.12580.Note Vedel et sur appel,Lyon, 28 Novembre 1962;-J.C.P.1963.2.13335;-C.A.Bordeaux,9 Mars 1967 Issartier,D.1968.365.Note Demichel;-T.G.I.SEine,13 Mai 1970. Vavon.J.C.P.1971.2.16840.Note Geneviève.

(3 -Trib.Civ.Lyon.20 Novembre 1961,Baud,Précité.

(4 -A.J.D.A.N°11.1977.P.577.

(5 -Vedel(G) et Delvolve(P),OP.Cit.1984.P.565.

كما أن مجلس قضاء بورد و ، شق طريقا جديدا فيما يتعلق بمسؤولية الدولة اذ اعتمد التفرقة بين الخطأ الشخصي المنفصل عن الوظيفة و الخطأ المصلحي . وقرر ان الضرر المرتكب و الذي يرجع اصله الى عمل قضائي ، بسبب السير المعيب للمرفق القضائي ، لا يمكن اعاقته بحجة مبدأ عدم مسؤولية الدولة ، و خارج اطار النصوص . ان المبادئ العامة كما يرى المجلس، لها نفس القيمة امام جميع جهات القضاء . و من المنطقي ان تحل الا دارة محل الموظف عند ما يتعلق الامر بخطأ مصلحي، هذا المبدأ الذي اعتمد منذ فترة من قبل القضاء الا داري ، يجب تطبيقه اليوم بصفة منطقية و معقولة من القانون الخاص[1].

و ما يمكن ملاحظته هو ان تطبيق قواعد القانون الا داري من طرف القاضي العادي في ميدان مسؤولية الدولة عن اعمال الضبطية القضائية ، اصبحت حقيقة واضحة هذه القواعد كثيرة بحيث تظهر في التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المصلحي ، وتطلب الخطأ الجسيم في ميدان اعمال الضبطية القضائية[2] باستثناء استعمال الاسلحة النارية[3] و قيام المسؤولية بدون خطأ تجاه المساعدين العرضيين للمرفق[4] او الخطر الاجتماعي غير العادي[5].

و مهما كانت صياغة التفسير الذي اعتمد من قبل القاضي العادي لقواعد القانون الا داري ، و رغم صعوبة تطبيق هذه القواعد من طرف القاضي العادي ، فانه يمكننا ملاحظة بأن مبدأ عدم مسؤولية الدولة بدأ يأفل نجمه ابتداء من حكم جيري ، لأن تطور القضاء و تطبيقاته المختلفة ادت الى توحيد القواعد المطبقة في ميدان مسؤولية الدولة عن الاضرار المرتكبة من قبل الضبطية الا دارية و الضبطية القضائية .

---

1) -C.A.Bordeaux 9 Mars 1967 Issartier,D.1968.P.365.Note Demichel.

2) -Cass.Civ.13 Novembre 1968;-16 Mars 1972, affaire Issartier.

3) -Cass.Civ.24 Novembre 1965,Polès,précité.

4) -Trib.Civ.Seine.5 Decembre 1952;-Cass.Civ.23 Novembre 1956,Giry,Précité

5) -T.G.I.Seine,13 Mai 1970,SieurGuy Vavon C/Etat français,A.J.D.A.1970 P.508 Note Germain Dreyfus;-A.J.D.A.N°11,1971.P.571.

اما في مصر، فان القضاء هناك قد ذهب الى تقرير مسؤولية الدولة عن اعمال الضبطية القضائية [1]. وقضى بانه لا يمكن اعتبار اعمال رجال الضبط القضائي من اعمال السيادة، ولا من الاوامر الادارية الخارجة عن ولاية المحاكم، بل هي من صميم الاعمال القضائية [2].

وعلى هذا الاساس قضت محكمة الاستئناف الاهلية بحكمها الصادر في 10 ديسمبر 1932 انه " فيما يتعلق بنظرية الحكومة بقياس أعمال الضبطية القضائية على اعمال القضاة من جهة وجوب حصانة رجالهم ، وعدم مسؤوليتهم عن اعمالهم اذا وقع منهم خطأ ضار بالافراد ، ترى هذه المحكمة عدم قبول هذه النظرية لأن اساس عدم مسؤولية الحكومة عن خطأ القضاء هو حجية الاحكام من جهة . ومن جهة اخرى فان اعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء ، بل ان وظيفتهم ادارية . . . " [3] .

ويظهر بأن محكمة الاستئناف قد قضت بمسؤولية الدولة طبقا لقواعد القانون المدني ، وهذا منطقي نظرا لعدم وجود قواعد القانون الاداري في ذلك الوقت . غير انه بعد ظهور القانون الاداري هل يستمر القاضي المصري في تطبيق قواعد القانون المدني باعتبار ان قواعد هذا الاخير، انشئت لتنظيم علاقة الافراد فيما بينهم، وبالتالي لا تصلح لحل منازعات الدولة . باعتبار ان منازعات الدولة يجب ان تخضع لقواعد تماثل تلك التي يطبقها القانون الاداري .

اما في الجزائر، فان نشاط الضبطية القضائية تختص الغرفة الادارية بالمجالس القضائية، وعلى هذا فان القواعد الكلاسيكية لم تعد قابلة

---

1)الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق ، ص 250 ؛ قضاء التعويض، مرجع سابق ، ص 118 .
2)الدكتور محمد علي السالم عياد الحلبي ، مرجع سابق ، ص 286 .
3)حكم محكمة الاستئناف الاهلية الصادر في 10 ديسمبر 1932 ، المجموعة الرسمية ، السنة 35 ، ص 276 .

للتطبيق في الجزائر وعلى المتضرر ان يلجأ مباشرة ليقيم دعواه امام الغرفة الادارية على مستوى المجلس القضائي المختص للمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي اصابته من جراء الاعمال المعيبة لرجال الضبطية القضائية .

وقد اتيحت الفرصة للمجلس الاعلى الجزائري ان يؤكد مسؤولية الدولة بسبب اعمال الضبطية القضائية ، حيث تعرض المتضرر في محافظة الشرطة الى عملية ضرب الحقت به اضرارا خطيرة ، تمثلت في الحاق عجز دائم يقدر بنسبة 50 في المائة في عينه اليسرى . تقدم المدعي بدعواه امام الغرفة الادارية بالمجلس، فمنحته الغرفة الادارية تعويضات ، واثر استئناف امام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ، أكد المجلس الاعلى حق المتضرر في التعويض عما لحقه من اضرار بسبب تعرضه للضرب من طرف رجال الضبطية القضائية (1) .

ولتجنب المبادرات غير المنتظمة والتجاوزات يؤكد القاضي بأن مسؤولية الدولة تقوم اذا تأكد للقاضي بأن الشخص يقدم معاونته بطلب من شخص مؤهل لذلك كما هو الحال عليه في قضية الدكتور جيبي ، حيث أن محافظ الشرطة عرض عليه طلب مساعدة مرفق القضاء .

وكما هو الحال عليه كذلك اثر طلب البلدية من قابلة تقديم المساعدة لها ،فأصبحت القابلة في مهمة لا يمكن التملص منها ، ويقع على البلدية عبء التعويض(2) .

يتضح جليا بأن القضاء في كل من فرنسا ومصر والجزائر، قرر مسؤولية الدولة عن اعمال الضبطية القضائية .

---

1) المجلس الاعلى ، الغرفة الادارية ، 25 جوان 1976 وزير الداخلية ضد سماتي نبيل ، مجموعة احكام القضاء الاداري ،لبوشحدة وخلوفي ، مرجع سابق ،ص 75و 76 .

2) المجلس الاعلى ،18 نوفمبر 1966 ، السيدة Méon-Soler ، حولية القضاء 1966— 1967، ص 255 .

الفصل الثاني

مسؤولية الدولة عن السير المعيب لمرفق القضاء الاداري

اذا كانت دعوى مخاصمة القضاة قبل الغائها ، تطبق على قضاة القضاء العادي في فرنسا ، فانه يجب القول بأنه لا يوجد أي نص يتعلق بمسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية ،يطبق عن الاضرار التي يرتكبها نشاط مرفق القضاء الاداري . فالمادة 505 من قانون الاجراءات المدنية الملغاة ، لا تطبق على قضاة القضاء الاداري ، وكذلك الأوضاع المنصوص عليها في قانون 5 جويلية 1972 فانها موجهة الى المسؤولية عن نشاط مرفق القضاء العادي . وبغياب النصوص يثور التساؤل عما اذا كان بالامكان مسألة الدولة عندما يكون الخطأ المدعى حدوثه من جهة القضاء الاداري، من الممكن فصله عن ممارسة الوظيفة القضائية؟ ذهب البعض من الفقهاء بأن عدم تطبيق المادة 505 ومابعدها من قانون الاجراءات المدنية تسمح بتحريك المسؤولية الشخصية لقضاة القضاء الاداري [1] وعلى هذا فان القضاة واعضاء هيئة المفوضين يسألون مسؤولية شخصية في حالة امكان نسبة الخطأ الشخصي اليهم دون حاجة الى الالتجاء لدعوى المخاصمة التي لا يخضعون لنظامها . و في هذه الحالة يمكن القول بأن الدولة تسأل عن تعويض هذه الأفعال اذا كان الخطأ الشخصي الذي ارتكبه القاضي الاداري أوعضو هيئة المفوضين لا يمكن فصله تماما عن المرفق ، وتكون مسؤولية الدولة في هذه الحالة نوعا من الضمان للمضرور فقط ، في اطار القواعد العامة للمسؤولية ، بحيث ترجع الدولة في كل الأحوال على من ارتكب الخطأ الشخصي. [2]

---

1) -Vedel(G) et Delvolve(P),OP.Cit.P.577 .

2) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 252 .

ويراجع في هذا المعنى : -Vedel(G) et Delvolve(P),OP.Cit.1984.P.577

وفيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن اعمال القضاء الاداري ، فان القضاء الفرنسي قد ذهب في احكامه قبل سنة 1958 على أن الدولة لا تسأل عن أخطاء القضاء الاداري . ولم يوضع هذا المبدأ موضع التطبيق العملي بالنسبة لأحكام مجلس الدولة او المحاكم الادارية، وانما طبق بشأن القرارات الصادرة من الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي في المجال التأديبي والانتخابي(1)

غير أن هذه الوضعية السلبية للقضاء الاداري الفرنسي لم تعمر طويلا، بحيث هجرت من قبل مجلس الدولة في سنة 1958 وقرر أن مسؤولية الدولة عن سير القضاء الاداري يمكن أن تقوم في جميع الحالات التي يكون فيها الخطأ منفصلا عن مباشرة الوظيفة القضائية (2). وبتاريخ 29 ديسمبر 1978 صدر حكما عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية Darmont أعتبر بمثابة نقطة تحول في تاريخ المنازعات الادارية (3) لأن مجلس الدولة الفرنسي بواسطة هذا الحكم أكد امكانية مسؤولية الدولة عن خطأ القضاء الاداري الذي يكون من الممكن فصله عن ممارسة الوظيفة القضائية. كما سمحت قضية Darmont لمفوض الدولة Rougevin-Baville ، بتوضيح ضعف العناصر النظرية والعملية لمبدأ عدم مسؤولية الدولة " كطبيعة سيادة الوظيفة القضائية الاعتداء على حرية واستقلال القاضي ، الاعتداء على هيبة القضاء ، وخطر تدفق الطعون من المتقاضيين". هذه الحجج اقنعت مجلس الدولة بالرجوع الى " المبادئ العامة التي تحكم مسؤولية السلطة العامة" وعلى هذا توصل مجلس الدولة الفرنسي الى أن " الخطأ الجسيم المرتكب اثناء مباشرة الوظيفة القضائية بواسطة جهة

---

1) -CE.4 Janvier 1952,Pourcelet,D.1952.J.304.Concl.Delvolve;-CE,15 Fevrier 1963,Conseil National de l'ordre des medecins,A.J.D.A.1963.P.233;-CE,28 Juin 1963,Bapist et autres,Rec.P.411.

2) -CE.28 Novembre 1968,Blondet,Rec.P.600.

3) -CE.29 Decembre 1978,Darmont,R.D.P.N°6,1979P.1742 Note Auby;A.J.D.A.N°11 1979.P.45.Note Martine Lombard.

قضائية ادارية، قابل لاعطاء الحق في التعويض"(1)

وبتحول مجلس الدولة الفرنسي وأخذه بمبدأ مسؤولية الدولة عن الخطأ الجسيم المرتكب أثناء مباشرة الوظيفة القضائية بواسطة القضاء الاداري . هذا الموقف أدى الى طرح تساؤلات، تتمثل في البحث عن موقف مجلس الدولة الفرنسي من تطبيق المادة 11 من قانون 5 جويلية 1972؟ وما هي شروط تحريك مسؤولية الدولة عن السير المعيب لمرفق القضاء الاداري ؟

هذا ما سنتعرض له في المبحثين التاليين:

المبحث الأول : موقف مجلس الدولة من تطبيق المادة 11 من قانون 5 جويلية 1972.

المبحث الثاني : شروط تحريك مسؤولية الدولة عن سير المعيب لمرفق القضاء الاداري .

المبحث الاول

موقف مجلس الدولة الفرنسي من تطبيق المادة 11 من قانون 5 جويلية 1972

تضمن القانون رقم 72-620 الصادر بتاريخ 5 جويلية 1972، والمتعلق بتعديل قانون الاجراءات المدنية الفرنسي ، في المادة 11 منه أن " الدولة مسؤولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن السير المعيب لمرفق القضاء، هذه المسؤولية لا تقوم الا في حالة الخطأ الجسيم أو انكار العدالة ".

وبالرجوع الى قرار Darmont ، فان مجلس الدولة الفرنسي رفض صراحة تطبيق المادة 11 من قانون 5 جويلية 1972. وقضى بأن أوضاع قانون 5

---

(1) -Auby (J.M), Note sous l'arrêt Darmont;-CE, 29 Decembre 1978, R.D.P.1979, P.1743

ولقد جاء في حكم Darmont ما يلي : "Une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative est susceptible d'ouvrir droit á indémnité."

جويلية 1972 تتعلق بجهات القضاء العادي ، ولا تطبق على جهات القضاء الاداري .

كما أن الأعمال التحضيرية لقانون 5 جويلية 1972 تدل على أنها لم تأت بتعديلات تتعلق بتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري ، حيث أن منازعات مسؤولية الدولة عن الأضرار المرتكبة بسبب سير المرافق القضائية العادية يستمر في الحكم فيها من قبل المحاكم العادية. وتعديل 5 جويلية 1972 يتعلق بقانون الاجراءات المدنية، وهذا القانون لا يطبق على القضاء الاداري الا في حالات استثنائية،ثم أن المادة 11 تظهر في عنوان يتعلق بتشكيل وتسيير " المجالس والمحاكم" مما يدلل بالتأكيد أن المقصود بها هوالنظام القضائي العادي . وتقصد الفقرة الثانية من المادة 11 قضاة القضاء العادي (1).

وفيما يتعلق بالمسؤولية الشخصية للقضاة،فان الفقرة الثانية من المادة 11 من قانون 5 جويلية 1972 ، تنص على امكانية مسؤولية قضاة القضاء العادي عن أخطائهم الشخصية .

وقد كانت هذه المسؤولية قبل صدور قانون 5 جويلية 1972 تحرك بواسطة دعوى مخاصمة القضاة. بينما لم يطرح الأمر بالنسبة للمسؤولية الشخصية للقاضي الاداري . مع العلم بأن اجراءات مخاصمة القضاة التي كانت منظمة بالمواد 505 وما بعدها من قانون الاجراءات المدنية والتي الغيت بقانون 5 جويلية 1972 لا تطبق على قضاة القضاء الاداري . ويرى الفقيه Auby ،أنه لا يوجد أي مبرر لرفض المسؤولية الشخصية للقاضي الاداري (2) .

(1 -Auby(J.M.),Art,précité,A.J.D.A.N°1,1973.P.5

(2 -Ibid,P.5

غيران رفض القاضي العادي تطبيق دعوى المخاصمة على رجال القضاء الاداري بحجة غياب النصوص أدى بمجلس الدولة الفرنسي لتحقيق نفس النتيجة التي تحققها دعوى المخاصمة ،عن طريق ما قرره في حكم بلونديه Blondet و Darmont .

وفيما يتعلق بتطبيق المادة 11 من قانون 5 جويلية1972 ، يتبين من قرار Darmont بأن مجلس الدولة الفرنسي قد أسس قضاءه بالحكم بمسؤولية الدولة عن أعمال القضاء الاداري على شروط مماثلة لتلك التي نصت عليها المادة 11 من قانون 5 جويلية 1972 .

وفي مصر لم يطبق القاضي المصري مثل هذا الاستثناء ، اذ لم يكن في حاجة اليه . فالقاعدة المقررة هي أن يخضع اعضاء مجلس الدولة وهيئة المفوضين لدعوى المخاصمة التي يخضع لها رجال القضاء العادي ، بحيث لا يجوز مساءلتهم عن تعويض الأضرار التي تترتب على تصرفاتهم الا عن طريق دعوى المخاصمة ، تطبيقا للاحالة الواردة في قانون مجلس الدولة الى قانون المرافعات المدنية و التجارية فيما لم يرد بشأنه نص ، ولا يخالف طبيعة الدعوى أمام القضاء الاداري (1).

أما في الجزائر فان دعوى المخاصمة تطبق على قضاة الحكم على مستوى المحاكم و المجالس القضائية وفي اطار الوحدة النسبية فان دعوى المخاصمة تطبق على جميع القضاة حتى أولئك الذين يفصلون في المنازعات الادارية على مستوى الغرفة الادارية بالمجلس القضائي .

---

1) الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص 254 .

المبحث الثاني

شروط تحريك مسؤولية الدولة عن السير المعيب لمرفق القضاء الاداري

طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي ، فان هذه المسؤولية تقوم عند وجود خطأ جسيم أرتكب اثناء ممارسة الوظيفة القضائية الادارية. أو أن القرار موضوع النظر لم يكتسب قوة الشيء المقضي فيه. وهذا ما سنتعرض له في المطلبين التاليين :

المطلب الاول : ضرورة توافر الخطأ الجسيم.

المطلب الثاني :حجية الشيء المقضي فيه ومسؤولية الدولة عن عمل القاضي الاداري .

المطلب الاول

ضرورة توافر الخطأ الجسيم

هذا الشرط ضروري لقيام مسؤولية الدولة، وهذا يعني أنها مسؤولة بسبب الخطأ ،ولتحريك هذه المسؤولية لابد من اثبات توافر الخطأ الجسيم ، وهذا يوضح بأن مجلس الدولة الفرنسي بقي وفيا لقضائه التقليدي الذي يتطلب دوما توافر خطأ جسيم ، وذو صعوبة خاصة،لكي يعوض المتضرر(1) ويظهر ذلك بصور واضحة في قرار Darmont ، حيث تطلب مجلس الدولة توافر الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية الدولة.

وقانون 5 جويلية 1972 يوضح بأن مسؤولية الدولة عن أعمال

(1 -CE,5 Fevrier 1971 Ministre de la Justice C/Dame Picard,A.J.D.A.1971, P.160;-A.J.D.A.N°11.1979.P.47 Note Lombard (M);R.D.P.1979.P.1744.Note Auby.

ويراجع ايضا :
الدكتور عبد الوهاب حومد ، مرجع سابق ،ص42 وما بعدها .

" السير المعيب لمرفق القضاء" لا تقوم الا بواسطة خطأ جسيم أو انكار عدالة " وقد اقترحت لجنة القوانين بالجمعية الوطنية الفرنسية هذا النص بسبب " الصعوبة التي تتضمنها مباشرة الوظيفة المتصلة بها" [1]. و مجلس الدولة الفرنسي بتبنيه لشرط الخطأ الجسيم في قرار Darmont يكون قد بقي وفيا لمبادئه التقليدية كما سبق أن أوضحنا [2].

ويتضح بمقارنة العبارات التي استعملها قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قرار Darmont بعبارات قانون 5 جويلية 1972 أنهما يتطلبان توافر الخطأ الجسيم . وهذا معناه أن قانون 1972 تراجع عن المبادئ التي أقرها القضاء العادي من قبل بحيث اعتمد مبدأ مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية [3] او الضرر الناتج عن الحبس الاحتياطي [4] أو الاضرار الناتجة عن استعمال الأسلحة النارية التي تحمل خطرا استثنائيا [5].

بقي لنا معرفة المفهوم الذي أعطي للخطأ الجسيم من قبل القاضي الاداري ، وكما لاحظ مفوض الدولة أن الأمر يتعلق بمسؤولية على أساس الخطأ ، وتحريكها يتطلب خطأ جسيما كما نصت عليه المادة 11 من قانون 5 جويلية 1972 . وعلى هذا الأساس أبعد مفوض الدولة امكانية قيام مسؤولية الدولة بدون خطأ بمناسبة قرار Darmont . ونظام المسؤولية بدون الخطأ لا يمكن قيامه كما يرى Auby ، وهو بصدد تعليقه على قرار Darmont

---

1) -Rapport Foyer et Mazeaud(Ass.Nat.N°2247);A.J.D.A.N°11,1979,P.47.

2) -CE,3 Fevrier 1956,Département de la somme C/Sieur Harrau,Rec,P.50;-CE.16 Mars 1956,Epoux Domench,Rec.P.124;-CE,16 Avril 1956,Sieur Debray, Rec.P.158;-CE, 7 Mai 1956 Sieur Michel et Petit,Rec.P.191.

3) -Trib.Civ.Seine,5Decembre 1952,Giry Précité;-C.A,PAris 2 Fevrier 1955, Précité;-Cass.Civ.2 ème Chambre 23 Novembre 1956 Giry Précité;-Cass.Civ. 2ème chambre 1965,Polès.Bull.CAss.2.N°925;-D.Chron.1974.P.261.

4) -T.G.I.Seine 13 Mai 1970, Vavon.Précité;-T.G.I.Paris 9 Mars 1970, De Perceveaux,Précité.

5) -Cass.Civ.2eme chambre 24 Novembre 1965,Polès,Précité.

وانما يجب تحديده في حالات الاضرار غير العادية . غير أن مفهوم الأضرار غير العادية من الصعب تحديدها ، كما انها من المحتمل أن تؤدي بالقاضي للبحث عن الفعل المنشي" للضرر غير العادي ، بمعنى البحث في موضوع طبيعة الخطأ ، اذن من الأمثل التمسك بضرورة توافر الخطأ الجسيم (1)

المطلب الثاني

حجية الشي" المقضي فيه و مسؤولية الدولة عن عمل القاضي الاداري

بين مجلس الدولة الفرنسي بطريقة واضحة في قرار Darmont بأن "حجية الشي" المقضي فيه تعيق تحريك مسؤولية الدولة في الحالة التي يكون فيها الخطأ الجسيم ناتجا عن مضمون القرار، وذلك عندما يكون هذا القرار نهائيا".
وذهب مجلس الدولة الفرنسي في قضائه السابق هذا المذهب لتبرير عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية (2). ولم يوضح قانون 5 جويلية 1972 فيما اذا كانت حجية الشي" المقضي فيه تعيق مبدأ مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية، غير أنه يظهر أن القانون كما بين واضعوه أمام الجمعية الوطنية الفرنسية ، تجنب أن تصبح مسؤولية السلطة العمومية وسيلة لوضع الشي" المقضي فيه محل نظر (3).
وقد فضل مجلس الدولة أن يكون صريحا أكثر من المشرع، حيث بين مفوض الدولة Rougevin-Baville، بأن الحجية المرتبطة بقوة الشي"

(1 -Auby(J.M.),Note sous l'arrêt Darmont,R.D.P.N°6.1979,P.1744.

(2 -C.E.29 Mars 1946,Caisse Départementale d'Assurance sociale de Meurthe et Moselle,R.D.P.1946.P.490,Concl.Lefas;CE,5 FEvrier 1971,Ministre de la Justice C/Dame Picard,D.1971,P.503.note Moderne

(3 -Rapport Foyer et Mazeaud (Ass.Nat.N°2447).

المقضي فيه تقف في وجه تحريك مسؤولية الدولة في الحالة التي يكون فيها الخطأ الجسيم ناتجا عن مضمون قرار قضائي نهائي .

وطبقا لرأي مفوض الدولة، فمسؤولية الدولة يمكنها أن تكون :

1) عندما يكون الضرر ناتجا عن قرار قضائي غير متوج بحجية الشيء المقضي فيه مثل " أوامر ادارية استعجالية ، حكم مع وقف التنفيذ، حكم تمهيدي " .

2) اذا كان الضرر ناتجا عن قرار قضائي ،غير أن هذا القرار الغي أوعدل فيما بعد بطريق من طرق الطعن . أوفي الحالة التي لم يعوض فيها رغم الغاء أوتعديل القرار .

3) عندما يكون الضرر ناتجا بسبب التأخر عن الفصل في القضية (وليس الرفض بواسطة حكم) كموقف مماثل لانكار العدالة المنصوص عليه بقانون 1972 .

وعلى هذا فقرار Darmont ، لا يبعد مسؤولية الدولة في الحالة التي يكون فيها العمل الضار لا يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه[1]. كما أن مجلس الدولة رأى بأن مسؤولية الدولة تقوم عندما يكون مصدر الخطأ المرتكب، خارج محتوى القرار[2].

ويظهر بأن مجلس الدولة الفرنسي ، اتبع الطريق السوي لسد نقص قانون 1972 . الذي لا يطبق على القضاء الاداري . وهذا الاتجاه ليس جديدا في تاريخ مجلس الدولة الفرنسي ، لأنه سطر أغلب مبادئ القانون الاداري في غياب النصوص التشريعية .

---

1) -Auby(J.M.),Note Précitée,R.D.P.1978,P.1746.

2) -Ibid. P.1745

البـــــــاب الثالـــث

الاتجاهات التشريعية الحديثة لتقرير مبـــدأ مسؤوليـــة الدولـــة عن أعمـــال السلطـــة القضائيـــة

تبين لنا من خلال دراستنا السابقة، بأن مسؤولية الدولة عن السير المعيب لمرفق القضاء لا يمكن تحريكها خارج اطار الحالات التي استعرضناها، وهي تتمثل في ارتباط مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية باعادة النظر ونتيجة دعوى المخاصمة، والأضرار الناجمة عن الحبس الاحتياطي، وأخطاء رجال الضبطية القضائية، وأخطاء القضاء الاداري التي يمكن فصلها عن ممارسة الوظيفة القضائية. وان الاتجاه الذي كان سائدا في فرنسا يقترب الى حد كبير من الاتجاه السائد حاليا في النظام القانوني المصري، حيث لاتسأل الدولة عن الأضرار التي تصيب المواطنين نتيجة للاخطاء الصادرة عن السلطة القضائية الا بصفة استثنائية فبي الحالات التي نص فيها المشرع صراحة على ذلك والتي تتمثل في اعادة النظر ونتيجة دعوى المخاصمة، وما جرى عليه القضاء من تقرير المسؤولية عن اعمال الضبطية القضائية .

واذا كان القضاء المصري لا يزال يسير في هذا الاتجاه الذي يجعل من مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء مجرد استثناء من قاعدة عدم المسؤولية، فان المشرع الفرنسي قد خرج على ذلك في سنة 1972 وشايعه في هذا الاتجاه المشرع الدستوري الجزائري في 22 نوفمبر 1976.

فبتاريخ 1972 تدخل المشرع الفرنسي بالقانون رقم 72 — 620 المؤرخ في 5 جويلية 1972 وبذلك وضع حدا لمبدأ عدم مسؤولية الدولة

طبقا للمادة 11 التي ترى أن الدولة تسأل عن تعويض الأضرار التي تنشأ عن الأخطاء التي يقع فيها مرفق القضاء في حالة الخطأ الجسيم وحالة انكار العدالة، ويسأل القضاة عن اخطائهم الشخصية، وفي هذه الحالة تضمن الدولة حصول المضرور على تعويض الأضرار التي أصابته من هذه الأخطاء الشخصية على أن ترجع على من سبب الضرر ليتحمل العبء النهائي للتعويض (1) وأقر قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد رقم 75– 1123 الصادر في 5 ديسمبر 1975 هذا الاتجاه، وأورد نفس الحكم في المادة 505، وهو نفس الرقم الذي كانت تحمله المادة المنظمة لاجراءات مخاصمة القضاة قبل الغائها بقانون 5 جويلية 1972.

وبتاريخ 22 نوفمبر 1976 قرر المشرع الدستوري الجزائري في المادة 47 منه على أنه "يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة، ويحدد القانون ظروف التعويض وكيفيته". وبالفعل صدر القانون المتضمن كيفية التعويض عن الخطأ القضائي والحبس الاحتياطي بتاريخ 5 مارس 1986 (2). ولقد تعرضنا لدراسة هذه الحالات في مكانها من هذا البحث.

كما أكدت هذا المبدأ المادة 46 من تعديل الدستور الذي جرى الاستفتاء عليه بتاريخ 23 فيفري 1989 بقولها "يترتب على الخطأ

---

1) ورد نص المادة 11 من القانون رقم 626 الصادر في 5 جويلية 1972 على النحو التالي:
"L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice.Cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou un délit de justice.La responsabilité des juges á raison de leur faute personnelle est régie par le statut de la magistrature en ce qui concerne les magistrats du corps judiciare et par des lois spéciales en ce qui concerne les juges composant les juridictions d'attribution.L'Etat garantit les victimes des dommages causés par les fautes personnelles des juges et autres magistrats sauf son recours contre ces derniers."

2) قانون رقم 86–05 الموافق 4 مارس 1986 يعدل ويتمم قانون الاجراءات الجزائية (والصادر بالجريدة الرسمية رقم 10 بتاريخ 5 مارس 1986 السنة الثالثة والعشرين)

القضائي تعويض من الدولة. ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياتــه".
الا أن نص تعديل الدستور الأخير لم يوضع موضع التنفيذ حتى الآن لعدم صدور القانون المنظم لهذه المسؤولية.

وعلى ذلك سنقوم في هذا الباب من البحث، بدراسة لمسؤولية الدولة في فرنسا بعد قانون 5 جويلية 1972، وذلك من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الاول: مسؤولية الدولة بسبب السير المعيب لمرفق القضاء العادي.

الفصل الثاني: مسؤولية الدولة بسبب الأخطاء الشخصية للقضاة.

الفصل الاول

مسؤولية الدولة بسبب السير المعيب لمرفق القضاء العادي

سبق أن أوضحنا أن المادة 11 من قانون 5 جويلية 1972 قد نصت على مسؤولية الدولة عن تعويض الضرر الناشي عن السير المعيب لمرفق القضاء. وأن هذه المسؤولية لا يمكن أن تقوم الا بخطأ جسيم أو انكار عدالة. ولالقاء المزيد من الايضاح سنقوم بمعالجة هذا الفصل من خلال المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الاول: ونتكلم فيه عن مجال تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة بسبب السير المعيب لمرفق القضاء العادي.

المبحث الثاني: ونوضح به حدود مبدأ مسؤولية الدولة بسبب السير المعيب لمرفق القضاء العادي.

المبحث الثالث: ونخصصه لايضاح شروط مسؤولية الدولة في هذه الحالة.

المبحث الاول

مجال تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة
بسبب السير المعيب
لمرفق القضاء العادي

المسؤولية المقصودة بالمادة 11 من قانون 5 جويلية 1972 تتعلق "بالسير المعيب لمرفق القضاء العادي" ولايضاح ما تتضمنه هذه القاعدة، يجب التعرض لمفهوم مرفق القضاء، وسيره ،ومآل تطبيق النصوص التشريعية الخاصة بمسؤولية الدولة التي كانت سارية قبل قانون 1972 .

سنحاول معالجة ذلك في المطالب التالية:

المطلب الاول : مفهوم مرفق القضاء العادي .

المطلب الثاني : سير مرفق القضاء العادي .

المطلب الثالث : مآل تطبيق النصوص التشريعية الخاصة بمسؤولية الدولة التي كانت سارية قبل قانون 5 جويلية 1972 .

المطلب الاول

مفهوم مرفق القضاء العادي

كلمة قضاء الواردة بالمادة 11 من قانون 5 جويلية 1972، تؤخذ بمعناها الواسع وبالتالي تتضمن القضاء المدني والجزائي والتجاري . وبعبارة أخرى سير جميع أجهزة القضاء العادي الخاضعة لرقابة محكمة النقض .

ففيما يتعلق بالمسؤولية الشخصية للقضاة،يقصد بها جميع قضاة القضاء العادي . وكذلك قبل قانون 5 جويلية 1972 . كانت مخاصمة القضاة الملغاة تطبق على جميع قضاة القضاء العادي . و على هذا فالمادة 11 لا تطبق على قضاة القضاء الاداري ويستنتج ذلك من خلال تواجدها في قانون المرافعات المدنية في الجزء المخصص للأوضاع المتعلقة بتشكيل وتسيير المجالس و المحاكم - كما أن الأعمال التحضيرية تبين بأن واضعيه لم يكن في نيتهم مده و بسطه على جهات القضاء الاداري ، وهذا كان رأي أغلب الشراح[1] . كما أن مجلس الدولة الفرنسي قرر ذلك صراحة في حكم Darmont[2] .

وخلاصة القول أن مفهوم مرفق القضاء المنصوص عليه في المادة سالفة الذكر، يحدد مجال تطبيق مسؤولية الدولة بالنشاطات القضائية العادية .

المطلب الثاني

سير مرفق القضاء العادي

سير مرفق القضاء تعبير يمكن أن يؤدي الى عدة تأويلات،بحيث يجب النظر اليه بصفة واسعة فهو يتعلق بجميع نشاطات مرفق القضاء ويشمل أعمال القضاة و مساعدي القضاء الذين يقومون بأعمال لمصلحة جهاز العدالة . ولا يتضمن الأعمال القضائية بمعنى الكلمة فقط وانما الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية ، أو الأعمال الادارية المتخذة من السلطة الادارية المتعاونة مع مرفق القضاء . وهذه التفسيرات قدتنطبق

1) -Lombard(M),Art.précité.R.D.P.1975,P.618;-Auby(J.M.),A.J.D.A.1973,P.4

2) -CE,29 Decembre 1978,Darmont,Précité.

على النظام القضائي السابق على قانون 5 جويلية 1972 الذي قبل المسؤولية بدون خطأ أو المسؤولية على أساس الخطأ البسيط ، غير أن الوضع يختلف بعد صدور قانون 5 جويلية 1972 بحيث مسؤولية الدولة طبقا لهذا القانون يجب أن تقوم على أساس الخطأ الجسيم. وعلى هذا الاساس، صدر حكما من محكمة مرسيليا بتاريخ 1 اكتوبر 1980 في قضية " Bremond " أعطى مفهوما واسعا لمرفق القضاء. وترجع وقائع هذه القضية الى سنة 1966 حيث أدت الى متابعات مدنية وجزائية وصدر فيها 41 حكما قبل الحكم الصادر من محكمة مرسيليا .

وفي حكم 1 اكتوبر امام محكمة مرسيليا ، طرح المدعون في عريضتهم عددا كبيرا من الوقائع المميزة للخطأ الجسيم المرفقي للقضاة وللخبراء. وبعد ان اعترفت محكمة مرسيليا بالسير المعيب لمرفق القضاء باعتمادها على اثارة اهمال قاضي التحقيق كمصدر للخطأ الجسيم، الذي تسبب في الحاق أضرار جسيمة بالمدعين. وأن قاضي التحقيق عجز في اختيار الخبير مع عدم مراقبته وعلى هذا فان الخبير ارتكب خطأ جسيما متعمدا [1] يتضح من الحكم السابق بأن الخطأ الجسيم يجب أن يكون في أعمال القاضي وامتد مفهوم القضاء حتى لمساعدي مرفق القضاء كالخبراء .

ان أوضاع قانون 5 جويلية يقتصر مجال تطبيقه على أعمال القضاء العادي دون أعمال القضاء الاداري ، والذي قرر فيه مجلس الدولة الفرنسي امكان مساءلة الدولة عندما يكون الخطأ المدعى حدوثه من جهة القضاء الاداري من الممكن فصله عن ممارسة الوظيفة القضائية .

---

1) -T.G.I.Marseille,1 Octobre 1980 Brémond,Juris-Class.Proc.Civ.T.1.Fasc.74 1981.P.6

المطلب الثالث

مآل تطبيق النصوص التشريعية الخاصة بمسؤولية الدولة التي كانت سارية قبل قانون 5 جويلية 1972

سبق لنا وأن رأينا بأن المشرع الفرنسي تدخل قبل قانون 5 جويلية 1972 لتوضيح مبدأ مسؤولية الدولة في بعض الحالات، وكان الأمر انذاك يتعلق بالخطأ القضائي المنصوص عليه بموجب قانون 8 جوان 1895. ودعوى مخاصمة القضاة المنصوص عليها بالمواد 505 وما بعدها من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي القديم، والحبس المؤقت التعسفي المنصوص عليه في قانون 17 جويلة 1970. والسؤال الذي يمكننا طرحه، هل أن هذه الحالات تستمر في التطبيق، بعد دخول المادة 11 من قانون 5 جويلية 1972 حيز التطبيق ؟.

فيما يتعلق بقواعد دعوى مخاصمة القضاة . فانه يجب القول بأن قانون 5 جويلية 1972. هو نفسه وضح هذه المسألة بصورة جلية، حيث أن المادة 16 من نفس القانون ألغت المادة 505 من قانون الاجراءات المدنية. غير أن قانون 1972 نص على أن تستمر القواعد المتعلقة بدعوى مخاصمة القضاة في التطبيق حتى دخول القواعد التنظيمية التي تحكم مسؤولية القضاة عن أخطائهم الشخصية (1) وفي سنة 1979 تدخل المشرع الفرنسي بالقانون التنظيمي رقم 79–43 لوضع قواعد تحكم مسؤولية القضاة عن أخطائهم الشخصية، وبالتالي تكون القواعد المتعلقة

---

1) -Dechezelle(A),Responsabilité du magistrat et responsabilité de l'Etat en matière de justice judiciaire (Droit français).Rev.POL.Indep.et.Coop. N°4,1973.P.1050;Lobin(Y),Art.précité.P.4

بدعوى مخاصمة القضاة قد اختفت بصفة نهائية.

وفيما يتعلق بقانون 8 جوان 1895 "المواد 622 الى 626 من قانون الاجراءات الجنائية" المتعلق بالتعويض بعد طلب اعادة النظر فان قانون 5 جويلية 1972 لم يستبعد امكانية اللجوء الى هذه المسؤولية وبالتالي تكون امكانية الغاء هذا القانون غير واردة[1].

كما أن قانون 1972 لم يتعرض لمسؤولية الدولة عن اضرار الحبس المؤقت وبذلك لا يمكننا التفكير في الغاء ضمني لقانون 17 جويلية 1970، لأن مجال تطبيق هذا القانون يختلف تماما عن قانون 5 جويلية 1972، حيث أن الأول يعتمد نظام مسؤولية بدون خطأ، أما نظام مسؤولية الدولة المنشأ بقانون 1972 فهو يعتمد على الخطأ.

ولقد حدد قانون 5 جويلية 1972 الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الدولة بأنه الخطأ الجسيم او انكار العدالة، وهو بهذا يختلف عن الحالات التي يحددها القضاء الاداري لتقرير مسؤولية الدولة عن أخطاء المرفق الاداري، وان كان هذا لا يمنع أن هذا القضاء يتطلب أحيانا بالنسبة لمرفق الادارة خطأ على درجة معينة من الجسامة لتقرير خطأ الادارة المرفقي الذي تعوض عنه الدولة.

ومن الملاحظ هنا أيضا أن القضاء الفرنسي كان قد ذهب في أحكامه السابقة الى تقرير مسؤولية الدولة عن اعمال الضبط القضائي ليس فقط على أساس الخطأ الجسيم، بل أيضا على أساس الخطأ اليسير [2].

---

1) -Auby (J.M.), Art. Précité. A.J.D.A. 1973, P.9

2) الدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 261.

المبحث الثاني

حدود مبدأ مسؤولية الدولة
بسبب السير المعيب
لمرفق القضاء العادي

يمكننا التعرف على حدود مسؤولية الدولة طبقا لقانون 5 جويلية 1972 في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الاول : حجية الشيء المقضي فيه كحد لمبدأ مسؤولية الدولة بسبب السير المعيب لمرفق القضاء العادي .

المطلب الثاني : انكار العدالة والخطأ الجسيم كحد لمبدأ مسؤولية الدولة بسبب السير المعيب لمرفق القضاء العادي .

المطلب الاول

حجية الشيء المقضي فيه كحد لمبدأ مسؤولية الدولة بسبب السير المعيب لمرفق القضاء العادي

مبدأ حجية الشيء المقضي فيه كان من الأسباب التي تمسك بها مبدئيا القضاء الاداري لرفض قيام مسؤولية الدولة في حالة الخطأ المرتكب أثناء الوظيفة القضائية . وفي سنة 1958 جاء مجلس الدولة الفرنسي باستثناء على هذا التصور في الحالة التي يكون فيها الخطأ منفصلا عن الوظيفة القضائية، وذلك في قرار Blondet .

وفي حكم Darmont بتاريخ 29 ديسمبر 1978 قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن " الخطأ الجسيم المرتكب أثناء ممارسة الوظيفة القضائية بواسطة جهة قضائية ادارية يكون قابلا للتعويض " وبهذا يكون مجلس الدولة الفرنسي قد خطا خطوة بالخروج على المبادئ العامة التقليدية لمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء الاداري ، وتأثر بالمبادئ الواردة في قانون 5 جويلية 1972.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي قضى بأن حجية الشيء المقضي فيه يعيق مبدأ التعويض ، وهذا التحديد جاء واضحا في قرار Darmont، غير أنه يمكننا ملاحظته بأن قانون 5 جويلية 1972 لم يعالج هذه الحالة.

انه من المؤكد بأن الحكم يحتفظ بحجيته حتى في حالة قيام خطأ جسيم منسوب الى القاضي ،كما كان عليه الحال في دعوى مخاصمة القضاة. ولكن الذي يخشى منه كما يرى _Auby_ أن اعادة النظر في الحكم بسبب الخطأ الجسيم يعد تعد على الحجية المادية للشيء المقضي فيه [1].

ولكي لا نطرح الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه للنقاش مرة ثانية ،يوضح مجلس الدولة الفرنسي في قرار Darmon بأن حجية الشيء المقضي فيه تقف عائقا أمام تحريك مبدأ مسؤولية الدولة[2] كما أن الأعمال التحضيرية لقانون 1972 تدعونا الى الابتعاد عن مسؤولية السلطة العامة بسبب حجية الشيء المقضي فيه [3].

واذا كانت الأعمال القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه تقف عائقا أمام مبدأ مسؤولية الدولة ، فعلى العكس من ذلك فالأعمال

---

1) -Auby(J.M.),La responsabilité de l'Etat du fait de l'activité des juridictions administratives,R.D.P.1979,P.1742.

2) -Lombard(M),Note sous l'arrêt Darmont précité.

3) -rapport.N°2447 de MM.Foyer et Mazeaud,Ass.Nat.Précité.

القضائية التي لم تكتسب قوة الشيء المقضي فيه مثل، أمر بانتفاء وجه الدعوى غير نهائي، أوحكم تمهيدي، أو أمر استعجالي ،فالأمر هنا يتعلق بعمل قضائي لم يحز حجية الشيء المقضي فيه وبالتالي يمكن للمتضرر أن يبعد عنه الضرر بمباشرته لطرق الطعن القانونية لتعديل أو الغاء الحكم الناتج عنه الضرر. أما اذا استنفذت وسائل الطعن فان حجية الشيء المقضي فيه تبعد كل سند لدعوى التعويض عن الضرر الناتج عن العمل القضائي [1].

وعلى أية حال فانه اذا كان من الخطورة على الحياة الاجتماعية لأية أمة من الأمم أن تطرح في كل مرة الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه ، فانه من الصعب على حياة هذه الأمة أن تترك أحكامها المحكوم فيها بصورة سيئة بدون تعويض . وهذا يتطلب الموازنة من المشرع للمحافظة على الحياة الاجتماعية .

وباشتراط المشرع الفرنسي للخطأ الجسيم كأساس لقيام مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية يكون قد جعل من الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه لا يحد من مجال تطبيق قانون 5 جويلية 1972 .

(1 -Vedel(G),Note sous Douai,3 Janvier 1962 et Trib.Civ.Lyon.2 Novembre 1961.J.C.P.1962.2.12560;Lombard(M) note sous l'arrêt Darmont.

المطلب الثاني

انكار العدالة والخطأ الجسيم كحد لمبدأ مسؤولية الدولة بسبب السير المعيب لمرفق القضاء العادي

اشترط المشرع الفرنسي لقيام مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء ضرورة توافر حالتي الخطأ الجسيم وانكار العدالة. ومذهب المشرع الفرنسي في تطلب توافر قدر معين من الجسامة لمساءلة الدولة عن أعمال القضاء، مذهبا ليس غريبا، وخاصة اذا ما عرفنا بأن اعمال القضاء تتصف بالدقة والصعوبة. وأن اقامة العدالة تستلزم عدم شل هذا الجهاز بالتهديد المستمر برفع دعوى المسؤولية عن أعمال رجاله. كما أن انكار العدالة نص عليها من أجل دفع القاضي للاجابة على العرائض المقدمة، ولهذا فمسؤولية الدولة تقوم عن أعمالها القضائية عندما يكون هناك اخلال جسيم من القاضي بواجبات وظيفته القضائية.

المبحث الثالث

شروط مسؤولية الدولة بسبب السير المعيب لمرفق القضاء العادي

في النظام السابق على قانون 5 جويلية 1972، كانت مسؤولية الدولة طبقا لتسمية الفقيه Auby مسؤولية متغيرة (1). بحيث كانت المسؤولية الشخصية للقاضي تلزم الدولة بدفع تعويضات للضحية عن

(1 -Auby (J.M), Art. Précité, A.J.D.A. 1973, P.6

الأضرار التي لحقته اذا ثبتت هذه المسؤولية الشخصية للقاضي عن طريق دعوى مخاصمة القضاة ،كما كانت تقوم على اساس الخطأ اليسير أو بدون خطأ . أما بعد صدور قانون 5 جويلية 1972 فالمسؤولية أصبحت تقوم من أجل خطأ المرفق العام[1] .

سنحاول معالجة هذا المبحث في المطالب التالية :

المطلب الاول : المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم .

المطلب الثاني : المسؤولية في حالة انكار العدالة .

المطلب الثالث : امكانية تحريك مسؤولية الدولة في حالة غياب الخطأ .

(1 -Lobin(Y),Art.précité.P.6

المطلب الاول

المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم

نص قانون 5 جويلية 1972 في المادة 11 منه على أن الخطأ الجسيم هو شرط لقيام مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء.

وتوضح الأعمال التحضيرية لقانون 5 جويلية 1972، بأن مفهوم الخطأ الجسيم المعتمد من قبل القضاء الاداري، هو الذي يجب تطبيقه على اعمال القضاء العادي.

وقد جاء في تقرير السيدين Foyer و Mazeaud أمام اللجنة الوطنية الفرنسية على أن "القضاء الاداري اعتمد أسلوب مسؤولية تقوم على التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي.. انه يحق للجنتكم وقد حان الوقت للتطبيق على مرفق القضاء العادي، قواعد القانون العام التي تحكم قواعد السلطة العامة، مع التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي" [1].

وتطلب توافر الخطأ الجسيم من المشرع في قانون 1972 لقيام مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء يتفق مع قضاء مجلس الدولة الفرنسي في تقدير جسامة الخطأ المؤدي الى مسؤولية الادارة، فمجلس الدولة الفرنسي يكتفي بالخطأ اليسير اذا كانت الخدمة التي يقوم عليها المرفق سهلة الأداء لا صعوبة فيها، بينما يتطلب الخطأ الجسيم اذا كانت الخدمة تكتنفها صعوبات تعرض المرفق لارتكاب أخطاء. وان كان القضاء الاداري تطلب الخطأ الجسيم في بعض المرافق[2] فان هذا

(1 -Auby(J.M);ARt.précité.A.J.D.A.1973.P6

2) الى جانب مرافق المراقبة والسجون ،فان القضاء يتطلب الخطأ الجسيم لمرافق الضرائب والمستشفيات ومرفق الشرطة باستثناء استعمال الاسلحة النارية.

الخطأ نفسه أثار جدلا ونقاشا كبيرين لدى الفقهاء[1].

فغيما يتعلق بفكرة الخطأ الجسيم في القضاء الاداري ترجع الى سنة 1925 حيث تمسك بها مجلس الدولة في قضائه[2]. وبالنسبة لعمليات الضبطية القضائية واستعمالها للأسلحة الحديثة فان هذا قد يلحق أضرارا بالأشخاص وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التمييز بين ما اذا كان المضرور غير مستهدف من عملية الضبطية القضائية فبامكانه الاستناد على نظرية المخاطر، أما اذا كان المضرور معنيا فيجب عليه الاستناد الى الخطأ اليسير بسبب استعمال الأسلحة الخطيرة[3].

وفيما يتعلق بالقانون الجزائري، فقد اتيحت الفرصة للمجلس الأعلى للتمييز بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم، بناء على طعن المدعي الذي أتلف مشغله في حريق سببه القاء ألعاب نارية بمناسبة عيد المولد النبوي، ونسب الى الادارة خطآن: الأول يتمثل في انتفاء تدابير الضبط البلدي المتعلقة بالالعاب النارية طبقا لمرسوم 63—291 المؤرخ في 2 اوت 1963 الذي يمنع انتاجها وبيعها واستعمالها. والثاني يتمثل في التنظيم غير الكافي لمكافحة الحريق في الأمكنة التي وقع فيها الحريق وقد أقر المجلس الأعلى بالمسؤولية الادارية على أساس الخطأ البسيط في الحالة الاولى وهي عدم قيام رئيس البلدية بنشر وتنفيذ اجراءات الأمن المتعلقة بمنع بيع الألعاب النارية " المحاريق"

-Paillet(M),la faute du service public en droit administratif français (1 contemporain,L.G.D.J.1981,préface de Auby(J.M).P346;-Thourou(J.J) La faute qualifiée dans la responsabilité administrative,Thèse,Caen,1974 PP.55 et suiv;-Richer (L),La faute de service public dans la jurisprudence du conseil d'Etat,P.165;-Couzinet(J.F),La notion de la faute lourde administrative,R.D.P.1977,P.327.

-CE,13 Mars 1925,Clef,R.D.P.1925.P.274.Concl.Rivet;-R.D.P.1977.P.305. (2

-CE, 24 Juin 1949,Lecomte;-CE,27 Juillet 1951 Dame Aubergé et Dumont, (3 D.1952.P.108.Note Morange.

ورفضها في الحالة الثانية التي لا تشكل خطأ جسيما "عدم كفاية وسائل الحريق "(1) .

وفيما يتعلق بأعمال الشرطة المادية ،فقد ذهب المجلس الأعلى الى اعطاء الحق في التعويض لشخص أوقفه من طرف رجال الضبطية القضائية، وتعرض لضرب أدى الى فقد احدى عينيه (2). ويظهر بأن المجلس الاعلى يقصد التعويض عن الخطأ الجسيم وان لم يشر اليه في الحكم .

بقي لنا معرفة هل الخطأ الجسيم المعتمد من القاضي الاداري يمكن تطبيقه من طرف القاضي العادي؟ فالقاضي الاداري يضع في حسابه العناصر الأساسية لقيام الخطأ الجسيم، وتتمثل هذه العناصر في الظروف المحيطة بالضرر، وطرق تحديد الخطأ الجسيم والوسائل التي يلجأ اليها القاضي الاداري لتحديد هذا الخطأ الجسيم .وهذه العناصر التي اعتمدها القاضي الاداري يمكن للقاضي العادي أن يلجأ اليها مثل ظروف الزمان يمكن أن تكون ضمن الظروف الاستثنائية كحالة قضاء الاستعجال الذي يجب أن يشتغل بصفة سريعة لحماية بعض الحقوق دون الفصل في الموضوع. كما يلجأ القاضي ويضع في حسابه الوسائل التي يتوفر عليها مرفق القضاء لمعرفة السبب المنشيء للضرر(3) .

وهذه العناصر مهمة جدا لتقدير الخطأ الجسيم، حيث أنه اذا كانت الدولة تهيء مكاتب وادارات فنية ووسائل تقنية تزود القاضي بما يحتاج اليه من بحث خاص أو تترجم له على الفور ما قد يحتاج اليه من دراسات خاصة أجنبية فان القاضي لا يمكن أن يحاسب كما يحاسب القاضي المحروم من كل هذا العون .

---

1) المجلس الاعلى ،الغرفة الادارية، 6 افريل1973 ابن مشيش، المجلة الجزائرية، رقم 3 ، 1977، ص 581 ومابعدها .

2) المجلس الاعلى ،الغرفة الادارية، 25جوان 1976 وزير الداخلية ضد سماتي ، مجموعة الاحكام الادارية لبوشحدة وخلوفي، مرجع سابق ،ص 75 ومابعدها .

3) الدكتور أحمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ،ص 62و مابعدها؛ الدكتور علي عبد العال السيد ،مرجع سابق ،ص 399 ومابعدها .

واذا كانت الدولة تهيء السكن اللائق بالقاضي في البلدة التي بها مقر محكمته، واذا كانت تهيء له مكتبة عامرة بمختلف العلوم القانونية والثقافات العامة، فلا يمكن أن يحاسب كما يحاسب آخر لا يقيم في ذات البلدة التي بها مقر محكمته لأنه لا يجد مسكنا، أو لا تهيء له الدولة وسائل التثقيف على النحو المتقدم (1) .

وعلى هذا لا يكفي لنفي الخطأ الجسيم أن المرفق القضائي قد اشتغل بصورة جيدة. فالخطأ المرتكب من مساعد نيابة جديد اثناء تحقيق كلف به من طرف رؤسائه، أو عدم اتباع الاجراءات بكيفية سليمة، هذا يدل على السير المعيب لمرفق القضاء وعلى هذا يجب على القضاء أن يعاقب على اهمال القضاة المتعمد أو اللامبالاة التي تتسبب في السير المعيب لمرفق القضاء .

المطلب الثاني

المسؤولية في حالة انكار العدالة

عرفت انكار العدالة كحالة من حالات مخاصمة القضاء قبل الغائها، ولقد نصت عليها عدة مواد منها المادة 506 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي القديم والتي تعرفها بأنه " رفض القضاة الرد على العرائض أو الاهمال في الفصل في قضايا جاهزة للحكم فيها" كما نصت عليها المادة 4 من القانون المدني الفرنسي بقولها أن "القاضي الذي يرفض الفصل في قضايا بحجة سكوت أوغموض أو عدم كفاية القانون" والمادة 185 من قانون العقوبات التي تذهب بعبارات مشابهة وتنص

1) الدكتور ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص 111 هامش

على المعاقبة الجزائية بقولها " يعد مرتكبا لانكار العدالة القاضي الذي يرفض الفصل بين الأطراف بعد انذاره ". وهذه النصوص كما يرى البعض تعطي مفهوما ضيقا لانكار العدالة عندما نتمسك به كخطأ شخصي . غير انه بصدور قانون 5 جويلية 1972 يجب النظر اليه كخطأ مرفقي يتسبب في السير المعيب لمرفق القضاء[1] وهذا يتطلب هجر المفهوم الضيق لانكار العدالة واعتماد مفهوم واسع يتفق مع قصد المشرع الذي يميل الى توسيع ميدان مسؤولية الدولة في مجال القضاء[2].
وطبقا لرأي فالين " يوجد انكار للعدالة عندما لا يجد المدعي أية جهة قضائية تفصل في قضيته ، وذلك ما لم يكن هذا الرفض عائدا الى انتهاء المواعيد أو غياب المصلحة "[3] وانكار العدالة أخذ منعطفا بعد قانون سنة 1972 كخطأ مرفقي اذ أصبح يمثل "تخلف الدولة عن القيام بواجبها في الحماية القضائية للأفراد" بدل المفهوم التقليدي والمتمثل في "عدم قيام القاضي بمهمته"[4] فاذا لم يوجد قاض يقبل الفصل في النزاع المرفوع من صاحب المصلحة في المواعيد المقررة قانونا ، فان معنى ذلك أن هناك سوء تنظيم للمرفق أو قصور في أداء الوظيفة يتطلب تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب المواطنين[5] .

هذا التصور الواسع لانكار العدالة جدير بالتمسك به من القضاء المختص . ومهما يكن تفسير مفهوم انكار العدالة ، فانه لابد لنا من الرجوع لبعض الحالات التي تعرض لها القضاء العادي الفرنسي في

---

1) -Lobin(Y),Art.Précité.P. 06.

2) -Lombard(M),art.précité.R.D.P.1975.PP609 et suiv.

3) -Waline(M),Préface á l'ouvrage de M.Favoreau(L).P.5 et suiv.

4) -Favoreau(L),Du déni de justice en droit public français,Thèse L.G.D.J 1964,Préface deM.Waline.

5) الدكتور رمزي الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق ، ص 231 .

هذا المجال. قبل قانون 1972 والذي كان ينظر لانكار العدالة كحالة تتمثل في عدم قيام القاضي بالمهمة الموكولة اليه. فقد اعتبر كانكار للعدالة، تأجيل القاضي الفصل في قضية بدون مبررات شرعية[1]. او اذا فصل القاضي في جزء من الطلب وامتنع عن الباقي [2] ولا يعد انكارا للعدالة،اذا رأى القاضي بأنه غير مختص وأصدر حكما بعدم الاختصاص لأنه يمكن الطعن في هذا القرار بالاستئناف، كما لا يعد انكارا للعدالة اذا كان رفض الحكم يتعلق بعمل اداري بحت[3]. ولقد حكم أيضا بأن القاضي لا يستطيع رفض الفصل في الدعوى بحجة أن العناصر المقدمة له غير كافية للفصل في القضية المطروحة [4].

ان انكار العدالة يعتبر في ظل أعمال قانون سنة 1972 خطأ مرفقيا يمكن أن يستند الى مبدأ عام يتمثل في اخلال الدولة بواجبها في تحقيق الحماية القضائية او اخلال القاضي برسالته. ومعنى ذلك أن هناك سوء تنظيم للمرفق أو قصورا في اداء الوظيفة يتطلب تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب المواطنين. وعلى هذا فانكار العدالة يعد خطأ مرفقيا تتحمل الدولة عبء التعويض عنه .

(1 CAss.Civ.07 Juillet 1938,Juris-Clas.Proc.Civ.1981.N°32.

(2 - Cass.Crim.F.20 Fevrier 1962,D.P.63.1.221;Aix En Provence;-Juris-clas.Proc.Civ.1981.N°.33.

(3 -JurisClas.Proc.Civ.T.01.1981.N°33.

(4 -Ibid.N°36.

المطلب الثالث

امكانية تحريك مسؤولية الدولة في غياب الخطأ

حدد المشرع الفرنسي مسؤولية الدولة بسبب السير المعيب لمرفق القضاء العادي طبقا لقانون 5 جويلية 1972، بحالتي الخطأ الجسيم وانكار العدالة.

ويرى بعض الفقهاء بأن الدولة ملزمة بتعويض الضرر وأن قانون 1972 لا يقف حائلا دون تعويض الضحية المتضررة من السير المعيب لمرفق القضاء ولو في غياب الخطأ، وأنها تعوض على أساس المساواة أمام الأعباء العامة والمخاطر غير العادية التي تتعرض لها الضحية [1]. وتعويض المتضرر من السير المعيب لمرفق القضاء العادي على أساس المساواة أمام الأعباء العامة معنى هذا أن قانون 5 جويلية لا يعيق قيام المسؤولية بدون خطأ [2]. وبالرجوع الى القوانين السابقة نجد أن قانون 8 جوان 1895 المتعلق بطلب التماس اعادة النظر قد اعتمد فكرة المخاطر الاجتماعية كأساس لمسؤولية الدولة في حالة الخطأ القضائي، وتتضح المسؤولية بدون خطأ ايضا بصفة واضحة بقانون 17 جويلية 1970 المتعلق بالحبس المؤقت التعسفي. واذا كان هذا هو موقف المشرع الفرنسي. فان القضاء في حكم — جيري — اعتمد مبدأ

---

1) -Vedel(G) et delvolve(P).Op.Cit.1984.P574.

2) -Vedel(G) et Delvolve(P).Op.Cit.1984.P.575;Gabriel (B),Magistrats. Juris-Clas.Proc.Civ.1981.N°46.

مسؤولية الدولة عن نشاط الضبطية القضائية بدون خطأ [1] وفي قرار Polès، قضت محكمة النقض بأن " مسؤولية السلطة العامة تقوم خارج أي خطأ . . . بالنسبة للأضرار التي لحقت بأشخاص أو املاك أجنبية عن العمليات التي تسببوا فيها " [2] .

يتضح من خلال ما سبق بأن اعتماد المادة 11 من قانون 5 جويلية 1972 لمبدأ مسؤولية الدولة بسبب السير المعيب لمرفق القضاء، في حالة الخطأ الجسيم أو انكار العدالة لا يقيم أي حاجز لمبدأ التعويض على أساس المساواة أمام الأعباء العامة .

---

1) حكم الدكتور — جيري — السابق الاشارة اليه .

(2 -Cass.Civ.24 Novembre 1965,Polès.précité.

الفصل الثاني

مسؤولية الدولة بسبب الأخطاء الشخصية للقضاة

كانت المسؤولية الشخصية للقضاة تقوم في فرنسا طبقا لقواعد دعوى المخاصمة، وكان الخطأ الشخصي يعوض عنه رجل القضاء من ماله الخاص.

وفيما يتعلق بسير واجراءات هذه الدعوى، فقد كانت معقدة وصعبة، حيث كانت الدعوى ترفع أمام مجلس الاستئناف أو محكمة النقض طبقا لدرجة القاضي المرفوعة ضده هذه الدعوى. كما أن هذه الدعوى لا يمكن تحريكها الا بعد الحصول على اذن مسبق من رئيس الجهة القضائية المختصة. وفسرت النصوص التي تحكم هذه الدعوى تفسيرا ضيقا بحيث كانت محصورة ومحددة بحالات الغش والغدر والتدليس والخطأ المهني الجسيم أو انكار العدالة[1] فالمسؤولية التي كانت سائدة بهذه الطريقة في حالة تقدير حالات المخاصمة، كانت في الواقع تؤدي الى شبه عدم مسؤولية القضاة أثناء مباشرتهم لمهامهم. وعلى هذا الأساس تدخل المشرع بقانون 5 جويلية 1972 لوضع حد لهذه الاجراءات. ولم يعد يتطلب بشأن المسؤولية الشخصية للقضاة اتباع قواعد المخاصمة، فالمادة 16 من هذا القانون والمادة 505 من قانون المرافعات المدنية الجديد قررتا تأجيل تطبيق قواعد المسؤولية عن الخطأ الشخصي للقضاة

---

1)حالة الخطأ المهني الجسيم لم ينص عليه المشرع الجزائري من ضمن حالات مخاصمة القضاة، وهذه الحالة كانت قد أضيفت الى المادة 505 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي . بموجب قانون 7 فيفري 1933، وأضافها المشرع المصري في سنة 1949 .

الى أن يصدر قانون السلطة القضائية لينظمها ويحدد حالات الخطأ الشخصي للقضاة. وبعد مضي سبع سنوات، تدخل المشرع الفرنسي بقانون 79 ــ 43 الصادر في 18 جانفي 1979، مضيفا في مادته الأولى الى القانون الأساسي الصادر بتنظيم القضاة في 22 سبتمبر 1958[1] المادة 1/11 والتي قررت أن "قضاة المحاكم العادية لا يسألون الا عن اخطائهم الشخصية، وأن مسؤولية القضاة التي تترتب على الخطأ الشخصي المتصل بمرفق القضاء لا تتقرر الا بدعوى ترفع ضد الدولة، وهذه الدعوى تباشر أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض".

يتبين لنا بأن ضحية الخطأ القضائي لا يمكنها مباشرة الدعوى ضد القاضي مباشرة وانما ترفع الدعوى ضد الدولة التي تضمن التعويضات المحكوم بها. ويحق للدولة حق الرجوع على القاضي بما دفعته من تعويضات.

وسنحاول فيما يلي، توضيح مسؤولية الدولة بسبب الأخطاء الشخصية للقضاة في المباحث التالية:

المبحث الاول: حدود مسؤولية الدولة عن الأخطاء الشخصية للقضاة.

المبحث الثاني: اجراءات تحريك دعوى مسؤولية الدولة عن الأخطاء الشخصية للقضاة.

المبحث الثالث: آثار مسؤولية الدولة عن الأخطاء الشخصية للقضاة.

---

1) نص قانون 22 ديسمبر 1958 في المادة الأولى على أن: "Le corps judiciaire comprend du siège et du parquet de la cours de cassation, des Cours d'appel et des tribunaux de première instance; ainsi que les magistrats de l'administration centrale de Ministère de la justice."

وأضافت الفقرة الثانية من المادة الأولى والمادة 81 الى الحالات الواردة في الفقرة الاولى السابقة "les auditeurs de justice et les magistrats de la France d'outre-Mer".

المبحث الاول

حدود مسؤولية الدولة عن الاخطاء الشخصية للقضاة

يظهر من المادة الاولى من القانون رقم 79 ـ 43 الصادر بتاريخ 18 جانفي 1979 بأن مسؤولية الدولة تقوم في حالة القاضي المخطئ الذي ينتمي لجهاز القضاء العادي في حالة ارتكابه خطأ شخصيا . وسنتعرض في هذا المبحث الى القضاة الذين يطبق بشأنهم قانون 18 جانفي 1979، في مطلب أول، ثم الى مفهوم الخطأ الشخصي في مطلب ثان .

المطلب الاول

القضاة الذين يطبق بشأنهم قانون 18 جانفي 1979

طبقا للمادة الأولى من القانون رقم 79 ـ 43 فان قضاة القضاء العادي مسؤولين عن أخطائهم الشخصية، وعلى هذا فالتعريف الذي أعطاه قانون 80 ـ 844 المؤرخ في 29 اكتوبر 1980 للجهاز القضائي، المعدل للمادة الأولى من الأمر 58 ـ 1270 الصادر في 22 ديسمبر 1958 والمتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، يتضمن ثلاثة أنواع،

1) قضاة الحكم والنيابة لمحكمة النقض ومجالس الاستئناف والمحاكم الابتدائية وكذلك القضاة العاملين بالادارة المركزية لوزارة العدل .

2) قضاة الحكم والنيابة الملحقين بالرئيس الأول والنائب العام لدى مجلس الاستئناف وله صفة مباشرة الوظيفة التي ينتمي اليها كمحاكم

الدرجة الابتدائية أو مجالس الاستئناف.

3) المندوبون وقضاة ما وراء البحار .

جميع القضاة الذين يعملون في المحاكم العادية بدوائرها المدنية أو الجنائية أو الاحوال الشخصية ، وأعضاء النيابة العامة .

وعلى ذلك لا يطبق نظام المسؤولية الشخصية للقضاة على القضاة في القضاء الاداري أو هيئة المفوضين أو قضاة محكمة التنازع،كما لا يمكن تطبيق نظام المسؤولية على المحلفين أو الخبراء. وفيما يتعلق برجال الضبطية القضائية فان المادة الأولى من قانون 18 جانفي 1979 لا تشير اطلاقا لهؤلاء [1].

المطلب الثاني

مفهوم الخطأ الشخصي الذي تعوض عنه الدولة

السؤال الذي طرحه الفقهاء [2]، بعد قانون 5 جويلية 1972، هو هل تضمن الدولة جميع الأخطاء الشخصية للقضاة،أو فقط تلك التي لها اتصال بالمرفق ؟

وللاجابة عن هذا السؤال لابد لنا من استقراء أحكام القضاء الاداري ، لمعرفة المعايير المتبعة من القضاء الاداري في تحديد مفهوم الخطأ الشخصي المرتكب من قبل القاضي .

أولا : القضاء الاداري والمعيار المتبع في تمييز الخطأ الشخصي الذي له علاقة بالوظيفة :

1) الدكتور علي عبد العال السيد ، مرجع سابق ، ص 366 ؛ الدكتور رمزي الشاعر ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص 232 .

2) -Auby (J.M), Art. précité. A.J.D.A. 1973 P.07; Lombard (M), Art précité, R.D.P. 1975. P.630.

— يعرف الاستاذ الدكتور رمزي الشاعر، الخطأ الشخصي بأنه" الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفة الادارية،أو الخطأ الذي يرتكب داخل نطاق هذه الوظيفة ويكون مشوبا بسوء النية أو بقدر كبير من الجسامة".

— أنظر الدكتور رمزي الشاعر ، تدرج البطلان في القرارات الادارية ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، 1966 ، ص 230 ، قضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص 307 .

يقصد به أن يرتكب الموظف الفعل الضار في حياته الخاصة وينفصل تماما عن عمله الوظيفي ولا يرتبط بأية علاقة مع الخدمة [1] وهنا نجد الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف وينفصل عن العمل الوظيفي La faute personnelle se détache á l'exercice de la fonction ويسأل عنه الموظف مسؤولية شخصية ،وقد أباح مجلس الدولة الفرنسي للافراد اختصام جهة الادارة ، ومطالبتها بالتعويض عن الاضرار التي اصابتهم من جراء خطأ الموظف الشخصي ،وكان ذلك في قضية Lemonnier عام 1918. وأمام هذا الرأي الذي قال به مفوض الدولة "بلوم" قرر مجلس الدولة الفرنسي أن صدور الحكم من القضاء العادي بتقرير المسؤولية الشخصية للموظف، لا يحول بين المضار وبين مطالبة الشخص المعنوي العام الذي يتبعه المرفق بالتعويض [2]. ويترتب على قضاء مجلس الدولة ،أن تقوم الادارة بدفع التعويض الذي يحكم به القاضي للافراد عما اصابهم من ضرر، نتيجة للاخطاء الشخصية التي ارتكبها الموظف، ولاشك في أن هذا القضاء يهدف الى حماية المضار من احتمال اعسار الموظف ، فضمن له بذلك أن يجد شخصا مليئا يؤدي له كل ما يحكم به، الا أن هذا القضاء لا يعني أن يحصل المضار على تعويض الضرر مرتين ،فالعدالة كما يرى أستاذنا الدكتور رمزي الشاعر، هي التي تبرر للافراد مقاضاة السلطة العامة عن الاخطاء الشخصية التي ارتكبها الموظفون ، حتى يضمنوا بذلك الحصول على التعويض كاملا [3]. بتوالخطأ

1) حكم مجلس الدولة في قضية Ville de Nice، في 27 اكتوبر 1944 ، سيري 1945–3 — 20 وتتعلق بأن موظفا في الحكم المحلي ارتكب حادثة تصادم اثناء تجوله بدراجة نارية ،خارج نظام وظيفته وقد قضى الحكم بأن ما ارتكبه الموظف يشكل خطأ شخصيا صادرا منه ومنفصلا عن عمله الوظيفي ويسأل عنه شخصيا.

2) حكم مجلس الدولة في 26جويلية1918 ، سيري 1918—3—41 ، تقرير مفوض الدولة بلوم وتعليق العميد هوريو الذي انتقد بشدة هذا القضاء مستندا الى أنه يؤدي الى القضاء على المسؤولية الشخصية للموظف.

3) الدكتور رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الادارية، مرجع سابق ،ص 225.

الشخصي حسب تعريف العلامة Laferrière هو الذي "يكشف عن شخصية الانسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره وتهوره"(1). وهو يبين أن نشاط العون يمليه هدف شخصي، غير وظيفي. وعلى الرغم من صعوبة الاحاطة بجميع الأخطاء الشخصية وتصنيفها، الا أنه بالامكان أن تأخذ احدى الصورتين (2).

1) الخطأ العمدي: يتمثل الخطأ العمدي في اتجاه نية الموظف الى الحاق الأذى بالغير، كما تعرض له العلامة Laferrière، ولكن يلاحظ أن الاستاذ De Laubadère، قد ذهب في هذا الخصوص الى "أنه من المهم فقط تحديد أي غرض غير سليم يستهدفه الموظف لا يمكن أن ينتهي بالضرورة الى خطأ شخصي، فالخطأ الشخصي يتفق مع فكرة الانحراف بالسلطة لأن القرار المشوب بالانحراف قد يظل منسوبا الى المرفق وكان الغرض الذي استهدفه الموظف هو هدفا مصلحيا، كما أضاف الاستاذ De Laubadère، أن فكرة عيب الانحراف تتفق مع فكرة الخطأ الشخصي اذا كان هدف الموظف يتمثل في الحاق الأذى ببعض الأفراد أو في الاهمال أو الانتقام من شخص آخر.

فالعبرة اذن في تكييف الفعل الضار الذي يرتكبه الموظف أثناء قيامه بأعباء الوظيفة بأنه يمثل خطأ عمديا بالنظر الى القصد السيء أو العمد الذي تتجه اليه نية الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته، فاذا قصد الاضرار بالغير أو تحقيق منفعته الذاتية أو الانتقام أو الايذاء بدون

---

1) محكمة التنازع في 5 مايو 1877 Lemonnier Carriol، د الوز 1878-3-13.

2) الدكتور سامي حامد سليمان محمد، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الادارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، 1988، ص 109؛ الدكتور أحمد محيو، المنازعات الادارية، مرجع سابق، ص 255.

مبرر أو بسبب الحقد الشخصي أو الخصومة السياسية بجعل ما يصدر منه من أخطاء يمثل أخطاء شخصية لا ترتبط بأي علاقة مع الخدمة وتؤدي الى مسؤولية الموظف الشخصية ويلتزم بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الغير[1]. كما قام أحد الاعوان بافتعال ملاحقات جزائية ضد أحد الأشخاص دون سبب مقبول سوى تعمده ايذاءه، فهذا التعدي غير المبرر يعد خطأ شخصيا [2]. ومثل آخر، قام أحد مرممي الطرق المكلف بالسهر على حالة الطرق بقطع الأشجار العائدة لأحد الجيران بسبب عداء شخصي ودون أن تستدعي مصلحة المرفق ذلك [3].

2) الخطأ الجسيم غير العمدي :

الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يجاوز المخاطر العادية للوظيفة وبعبارة أخرى هو ذلك الخطأ الذي لا يمكن قبوله أو ايجاد عذر لارتكابه ولا يمكن التسامح فيه حتى بالنسبة للموظف غير المتوسط وان كانت مشكلة تحديد من هو الموظف المتوسط يحول بين الفقه وتحديد معنى الجسامة .

فيشترط لاعتبار الخطأ الذي يرتكبه الموظف أثناء الوظيفة شخصيا أن يكون جسيما ويتعدى حدود المخاطر العادية للوظيفة بصرف النظر عما اذا كان مرتكب الخطأ قد توافر لديه نية الايذاء أو لم تتوافر [4]. فالخطأ الجسيم غير العمدي هو غلطة فاضحة مرتكبة من طرف

---

1) مجلس الدولة في قضية La Gloahec في 7 جويلية 1922 سيري 1922—3—33 ومذكرة Hauriou وقد أشار الحكم الى أن أحد موظفي التلغراف قد اتفق مع احد المقاولين بقصد الأضرار بمقاول آخر بقصد المنافسة غير المشروعة على حجز التلغرافات المرسلة لهذا الأخير.

2) محكمة التنازع 14 ديسمبر 1925، Navarro

3) نقض مدني 20 أكتوبر 1948، J.CP. 1948، 2، 4601.

4) الدكتور سامي حامد سليمان محمد ، مرجع سابق ،ص 111؛الدكتور رمزي الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق ، 299و ما بعدها .

العون و مستوحاة من مصلحة المرفق وليس لها باعث شخصي ، فهو اذن عبارة عن رعونة أو شعور عدائي عميق أدى الى ضرر دون قصد الايذاء. وخطأ كهذا له طبيعة من شأنها الزام مسؤولية العون الشخصية أمام القاضي العادي . مثل شرطي يعترض أحد الاشخاص ليسوقه الى مركز الشرطة ولم يبد الشخص أية مقاومة وانصاع تماما ، ومع ذلك فقد تعرض لمعاملة قاسية لا مبرر لها ،وقد ارتأى القاضي أنها منفصلة عن الوظيفة مكيفا اياها بخطأ شخصي [1]. وقد يرتكب العون العمومي جرما يعاقب عليه قانون العقوبات ، فرئيس البلدية المكلف باجراء جمع للأموال ،يلزم المواطن بأن يدفع له 5000 دينار بتهديده بالموت بواسطة سلاح هنا يرتكب جرما يعاقب عليه قانون العقوبات،ويتحمل جميع العواقب بما فيها التعويض [2].وحالة ذهاب أحد الجنود المناوبين في الثكنة الى حفل أقيم بجوار الثكنة مصطحبا معه سلاحه دون ترخيص،وقد وقع حادث مميت أدى الى صدور حكم جنائي ضد الجندي وحكم بالتعويض ضد الدولة باعتبارها المسؤولة مدنيا،وهذا من طرف مجلس الجزائر ونقض هذا الحكم من طرف المجلس الأعلى لأنه – من جهة – ان الجرم الجنائي للجندي يخضع لاختصاص المحاكم العسكرية الدائمة وليس للقاضي الجنائي العادي ،ومن جهة أخرى – أن التعويض المدني الذي يقع على الادارة بسبب الخطأ الشخصي للجندي يدخل في اختصاص المحاكم المختصة بالنظر في المواد الادارية [3].

---

1) محكمة التنازع 25 فيفري 1922 Immarigeon ، المجموعة ص 185 .
2) المجلس الاعلى ،الغرفة الادارية ، 7 مارس 1967 ، المجلة الجزائرية ، 1968 ، ص 556 .
3) الدكتور احمد محيو ، المنازعات الادارية ، مرجع سابق ، ص 258 .

ثانيا : الخطأ الشخصي للقاضي طبقا للمادة 11 من قانون 5 جويلية 1972 :

يمكن القول بأن المادة 11 الفقرة 3 من قانون 5 جويلية 1972 تطرح بشدة التفرقة بين الأخطاء الشخصية المرتكبة من طرف القضاة، وطبقا لهذه التفرقة، فالدولة ملزمة بالاخطاء الشخصية التي لها علاقة بالمرفق القضائي ، وعلى العكس تبقى بعيدة في حالة الأخطاء الغير متصلة بالمرفق القضائي ، كما أن الصيغة المستعملة من المادة 11 الفقرة الثالثة هي عامة ولا شيء يحملنا بأن هذه الأخطاء هي مجردة من كل علاقة بالمرفق.ولا يمكن اضفاء تفسير ضيق عليها في هذا المجال(1) ولقد بينت الاعمال التحضيرية لقانون 1972 بأن المشرع قصد التعويض عن الأخطاء المرتبطة بالمرفق . وبالمقارنة لما توصل اليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في ميدان الخطأ الشخصي ،يمكننا القول أن الحادث الذي يرتكبه قاض مستعملا سيارته الخاصة هو خطأ شخصيا بحتا وبعيدا عن الوظيفة . وطبقا للمعايير المعتمدة من القضاء الاداري ، يمكن اعتبار كأخطاء شخصية للقضاة، وبالتالي تقوم مسؤولية الدولة عنها طبقا للمادة 11 الفقرة الثالثة ،حالة تحريك الدعاوي من النيابة اذا تبين بأن وراءها دافع وحقد شخصي او الرغبة في الأذى أوعندما لا يلتزم قاضي التحقيق بمبدأ سرية التحقيق (2) والخطأ الشخصي المنصوص عليه بالمادة 11 من قانون 5 جويلية 1972 والمادة الاولى من قانون 18 جانفي 1979 يماثل

---

1) -Lombard(M),Art.précité,R.D.P.1975.P.630.

2) الدكتور علي عبد العال السيد ،مرجع سابق ، ص 370 .

الخطأ الشخصي في حالة مخاصمة القضاة، لأنه في كلتا الحالتين فان هذا المفهوم يستند الى القصد السيء لمرتكب العمل الضار، أو الجسامة الخاصة للعمل .

غير أن دعوى الضحية طبقا للمادة 11 ، ترفع ضد الدولة مباشرة بعد ارتكاب القاضي للخطأ الشخصي ، باعتبار أن الدولة هي التي تضمن الأحكام الصادرة . وقد ذهب القضاء في هذا الاتجاه من ذلك : أمر رئيس مجلس استئناف – AIX – بتاريخ 18 ديسمبر 1979 الذي قضى بعدم متابعة القضاة مباشرة باعتبار أن الدولة تدفع التعويض وترجع عليهم طبقا لقانون 18 جانفي 1979 وأيدت محكمة النقض الأمر الصادر(1) كما أيدت محكمة النقض قرارا برفض تصريح باقامة دعوى مخاصمة ضد عدد من القضاة(2) .

ان قانون 5 جويلية 1972 سمح للضحية بمقاضاة الدولة مباشرة، ورفع دعوى التعويض ضد الدولة معناه عدم اصطدام المتضرر من العمل القضائي بالاعسار المالي للقاضي .

(1 -Cass.Civ.2.Ch.4 Novembre 1980,Gazette du Palais 1981,N°1.P.54.

(2 -Cass.Civ.2.Ch. Mars 1980,Bull.Civ.2.N°79;J.C.P.1981,N°91

المبحث الثاني

اجراءات تحريك دعوى مسؤولية الدولة

يتضح من نصوص قانون 1972 وقانون 1979 بأن القضاء العادي هو المختص بالنظر في مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية (1) وترفع الدعوى بشأن المسؤولية الشخصية لرجال القضاء أمام الدائرة المدنية لمحكمة النقض. الا أن المشرع لم يتبع القاعدة العامة التي تطبق في حالة الخطأ الشخصي لرجال الادارة، وهي رفع الدعوى مباشرة ضد الموظف مرتكب الخطأ، ولكنه اشترط حتى في حالة الخطأ الشخصي المتصل بمرفق القضاء أن تختصم الدولة.

وبذلك فان دعاوى التعويض عن الخطأ الشخصي للقضاة ترفع على الدولة أمام محكمة النقض، أي أمام القضاء العادي، ولا اختصاص اذن للقضاء الاداري بشأنها. وبالتالي لا يتصور أن يعرض مثل هذا النزاع أمام محكمة التنازع لانتفاء تصور حدوث مثل ذلك النزاع مقدما (2) ولو افترضنا بأن اصلاح 5 جويلية 1972 حاول بسط المسؤولية الشخصية للقضاة كباقي أعضاء الوظيفة العامة والسماح للضحية بمقاضاة القاضي المخطىء فان هذا يخلق صعوبات للقضاة وعدم توفير الحماية الكافية لهم من كيد المتقاضين وازدياد الهجومات ضدهم (3) وعندما ترفع الدعوى ضد الدولة فان هذا يمثل ضمانة أساسية للمضرور باعتبار أن الدولة مدين مليء وغير مماطل يعوض عن الضرر الذي لحق بالضحية.

---

1) -Lombard(M),Art.Précité.R.D.P.1975.P630.

2) الدكتور رمزي الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 233 ؛ الدكتور علي عبد العال السيد، مرجع سابق، ص 372.

3) -Lombard(M),Art.Précité.R.D.P.1975.P.629

المبحث الثالث

آثار مسؤولية الدولة من الاخطاء الشخصية للقضاة

بعد دفع التعويضات للضحية ، فان الدولة بامكانها أن ترجع على القاضي المخطئ لمطالبته برد المبلغ الذي دفعته بسبب خطئه الشخصي .

وامكانية رجوع الدولة على القاضي كانت معروفة بمناسبة دعوى مخاصمة القضاة، وبعد هذا النظام نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 781 من قانون التنظيم القضائي والفقرة الثانية من المادة 11 المضافة الى الأمر رقم 58 ـ 1270 الصادر في 22 ديسمبر 1958 والمنصوص عليها في قانون 18 جانفي 1979 .

وقد استلهمت هذه الأوضاع التشريعية من قرار — Laruelle — الذي أوجب متابعة الدولة أولا في حالة الخطأ الشخصي للقاضي ، وللدولة حق الرجوع فيما بعد [1] ، وبصدور حكم Laruelle كما يرى البعض، أكتمل تطور مادة المسؤولية اذ أعيد التوازن المفقود الى العلاقة بين الادارة وموظفيها تبعا لقواعد أخذ مجلس الدولة الفرنسي على عاتقه تحديدها في أحكامه التي توالت بعد ذلك [2] .

هذا المبدأ كرس ايضا من طرف محكمة التنازع بقرار Moritz

---

1) -CE, 28 Juillet 1951, Laruelle, Rec.P.511;-S.1952.3.25 note Mathiot, R.D.P.1951.P.1087, note Waline; -J.C.P.52.2.6734. note Eisenmann

2) الدكتوره سعاد الشرقاوي ،آفاق جديدة أمام المسؤولية الادارية والمسؤولية المدنية، مجلة العلوم الادارية، القاهرة، 1969، ص223.

حيث قضت بأن جهات القضاء الاداري يمكنها نظر منازعات مسؤولية علاقة الدولة بموظفيها وفيما يتعلق بحق رجوع الدولة على القضاة، تكون جهات القضاء العادي هي المختصة بنظر النزاع(1)

والتمسك باختصاص القضاء العادي فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ومنها حق رجوع الدولة على القاضي المخطئ بما دفعته من تعويضات ، يتميز بالمحافظة على استقلال القضاة التابعين للقضاء العادي .

ولهذا أكد المشرع في قانون 18 جانفي 1979 على اختصاص الغرفة المدنية لمحكمة النقض بنظرها دعوى رجوع الدولة على القاضي المخطئ بما دفعته من تعويضات ناتجة عن الخطأ الشخصي للقاضي .

(1 -T.C.26 Mai 1954, Moritz,S.1954.3.85;-D.1955.385 Note Chapus.

خاتمة القسم الثاني

يمكننا القول في خاتمة هذا القسم، أن مسؤولية الدولة تقوم بسبب تدخل المشرع والقضاء، ومشاركة القاضي لبناء هذه المسؤولية له اعتباره أكثر من المشرع. حيث أن تحريك مسؤولية الدولة في الحالات المنصوص عليها قانونا. تخضع لشروط محددة ومحصورة، والقضاء يقرر هذه المسؤولية طبقا للقواعد المستمدة التي تقوم عليها مسؤولية السلطة العامة.

أولا : ففيما يتعلق بالحلول التشريعية كما رأينا، تتعلق بحالات محددة وهي حالة اعادة النظر في بعض الأحكام الجنائية، وحالة مخاصمة القضاة وحالة الحبس الاحتياطي "المؤقت" ومسؤولية الدولة في هذه الحالات حددت بشروط صعبة :

1) فبالنسبة لتعويض الأخطاء القضائية، انه من الواجب التذكير بأنه سمح بهذا التعويض، طبقا للمادة 531 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، حيث نصت هذه المادة عن التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصاب المتضرر من جراء الحكم، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ذهب الى ما ذهبت اليه المادة 626 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي بتعويض الضرر المعنوي والمادي بعد براءة المحكوم عليه سواء من جانب قضاء الاحالة أو محكمة النقض نفسها.

أما المشرع المصري فهو حاول التعويض عن الضرر المعنوي. وسكت عن الضرر المادي وبذلك يمكننا القول بأنه مازال يعيش مرحلة المسؤولية المقيدة.

غير أن الشروط التي وضعت من قبل هذه التشريعات تجعل من هذا التعويض صعبا للغاية من الناحية العملية. وعلى هذا فالتعويض عن الخطأ القضائي يتطلب، اختصار الاجراءات المتعلقة بطلب اعادة النظر، وانشاء لجنة خاصة على مستوى المحكمة العليا يختارون قضاتها

من بين القضاة الذين لا يشكلون الغرفة الجنائية ويتقدم أمامها صاحب الشأن عند ظهور واقعة جديدة بدل اشارتها من طرف النائب العام لدى المحكمة العليا بناء على طلب وزير العدل .

2) وفيما يتعلق بمسؤولية الدولة، في حالة دعوى مخاصمة القضاة،فقد رأينا بأن هذه الدعوى هي اجراء خاص، من حيث أنها تهدف الى حماية القاضي والمشتكين . غير انه يحق لنا التساؤل ما اذا كانت دعوى المخاصمة تحقق هدفها ؟ وللجواب على هذا التساؤل لا بد من النظر للطريقة المعتمدة من قبل القضاء، لتفسير أوضاع مخاصمة القضاة فبالنسبة لاجراءات دعوى مخاصمة القضاة فانها اجراءات صعبة ومعقدة، وتكمن صعوبة اجراءات دعوى مخاصمة القضاة،في أن الشخص المتضرر يتقدم بعريضة لاثبات حالة المخاصمة، عن طريق كاتب جلسة الجهة القضائية بطلب كتابي ، وبعد الاعذارين يجوز مخاصمة القاضي، وذلك برفع دعوى المخاصمة أمام الغرفة المدنية،بالمجلس الأعلى . ضف الى هذا كله وطبقا للمادة 217 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري بأنه " لا يجوز مباشرة المخاصمة مادام للطالب طريق آخر يلتجئ اليه للتمسك بادعاءاته " .

وفيما يتعلق بآثار دعوى المخاصمة فقد أغفل المشرع الجزائري مصير الحكم بعد ثبات دعوى المخاصمة ضد القاضي ،وهل القاضي يدفع التعويضات من ماله الخاص أم هل تحل الدولة محله ثم تعود عليه للمطالبة بما دفعته .

.... - وفي مصر طبقا للاتجاه السائد هناك ، أن مسؤولية الدولة لا يمكنها أن تقوم الا بتطبيق قواعد القانون المدني المتعلقة بالتابع والمتبوع رغم أن هذا الاتجاه منتقد ولا يجب التمسك به . لأن علاقة

القضاة والدولة لا يجب تشبيههما بعلاقة التابع والمتبوع[1] فالاستقلالية التي يتمتع بها القضاة هي متعارضة تماما معفكرة الخضوع التي تحتويها فكرة التبعية .

3) وفيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن الحبس الاحتياطي التعسفي ، فانه يجب القول بأن تعويض ضحايا الحبس الاحتياطي التعسفي يمثل تطورا معتبرا في تاريخ مسؤولية الدولة عن اعمالها القضائية . فقانون 17 جويلية 1970 ، أكد على تطبيق قواعد القانون العام كما أن هذا القانون أساسه المساواة أمام الاعباء العامة .

وفي الجزائر فان المشرع لا زال يتخوف من منح التعويض المادي للشخص المحبوس احتياطيا والمحكوم عليه بالتسريح أو البراءة[2].كما سكت عن الحالة التي يؤمر فيها بانتفاء وجه الدعوى من طرف قاضي التحقيق . ولهذا نطالب المشرع الجزائري بمنح التعويض المادي والمعنوي الى ضحية الحبس الاحتياطي ويمكن أن تكون الجهة المختصة بمنح هذه التعويضات هي غرفة الاتهام .

اما في فرنسا فالطابع السيادي للجنة التعويضات يتبين من الفقرة الثانية من المادة 149 من قانون الاجراءات الجنائية حيث أن " قرار اللجنة يكون غير مسبب وغير قابل للطعن ". كماتطلب المشرع الفرنسي قيام مسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت أن يكون الضرر "غير عادي وذو جسامة خاصة "[3].

---

1) الدكتور علي عبد العال السيد ، مرجع سابق ، ص 355 .

2) قانون رقم 86—05 مؤرخ في 4 مارس 1986 يعدل ويتمم قانون الاجراءات الجزائية والصادر بالجريدة الرسمية رقم 10 المؤرخة في 5 مارس 1986 .

3)
- Touffait (A). Art précité.P.139; Kouchner (E.P).Art précité A.J.D.A. N°11.1971.P.584.

وبالنسبة للقانون المصري فان المشرع لم يتدخل لوضع المادة 57 من الدستور الصادر في سنة 1971 حيز التنفيذ . لأن هذه المادة طرحت مبدأ التعويض بسبب الاعتداء على الحرية الشخصية ولا يوجد ما يمنع المشرع من تقرير هذه المسؤولية .

ثانيا : وفيما يتعلق بالاستثناءات التي قررها القضاء ،فهي في فرنسا والجزائر مؤسسة على قواعد القانون العام، بينما في القضاء المصري مؤسسة على قواعد القانون المدني .

وتطبيق المبادئ العامة لمسؤولية السلطة العامة من القضائيين الفرنسي والجزائري عن أعمال الضبطية القضائية هو اتجاه جدير بالموافقة لأن تطبيق مبادئ القانون العام للتعويض عن أعمال الضبطية القضائية ، تؤدي بنا الى عدم تحريك المسؤولية الشخصية لرجال الضبطيةالقضائية عن أعمالهم .

وفي الجزائر فان المشرع بسبب الوحدة النسبية للقضاء جعلته يتفوق على القانون الفرنسي باسناد خطأ الضبطية الادارية والضبطية القضائية الى جهة قضائية واحدة تتمثل في الغرفةالادارية على مستوى المجلس القضائي وبذلك يكون المشرع الجزائري ، قد قام بتوحيد القواعد المطبقة على منازعات الضبطية القضائية والادارية لأنه من غير المعقول ومعاكس للواقع،أن الضبطية الادارية والضبطية القضائية التي تمارس من قبل نفس الأشخاص ويستخدمون نفس الوسائل ،يمكن مقاضاتهما بواسطة نظامين قضائيين مختلفين . ومن هنا يمكن القول بأن القاضي العادي والاداري ينسقان مع بعضهما لاعطاء حلول خاصة تتعلق بمسؤولية الدولة مؤسسة على قواعد القانون العام .

وفيما يتعلق بمسؤولية القاضي الاداري ،فقد قررها مجلس الدولة الفرنسي في سنة 1958 بمناسبة حكم بلونديه Blondet وأكدها بحكم

Darmont في سنة 1978 وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي على مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية المبادئ العامة التي تحكم مسؤولية السلطة العامة . كما استلهم في قضائه بعض القواعد المنصوص عليها في قانون 5 جويلية 1972 كاعتماده على قيام مسؤولية الدولة في حالة الخطأ الجسيم . وهذا يؤدي بنا الى القول بأنه يوجد تنسيق بين القاضي العادي والقاضي الاداري .

ثالثا : وفي سنتي 1972 و 1979 فان المشرع الفرنسي قد قرر قاعدة جديدة مقتضاها أن تسأل الدولة عن اعمال القضاء دون حاجة الى الاستثناءات التشريعية ،كما يسأل القاضي عن خطئه الشخصي . كما أن القضاء العادي هو الذي يكون مختصا بالحكم بمسؤولية الدولة بسبب الأضرار الناتجة عن السير المعيب لمرفق القضاء العادي .

وفيما يتعلق بالقانون الجزائري ، فيتضح بأن تسرع المشرع بالنص على مبدأ مسؤولية الدولة لم يسمح له أن يأخذ بعين الاعتبار التطور التشريعي في هذا المجال . وهذا مما أدى الى الغموض في الحلول المعتمدة من المشرع الجزائري . وعلى أية حال فالمشرع الجزائري هو دوما متأثرا بنظيره الفرنسي ، فالعلاقات التاريخية ما بين القانونين الفرنسي والجزائري ، هي أصل هذا التأثير . فالقانون المدني ،والقانون التجاري ، وقانون الاجراءات المدنية ،وقانون العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية ، فهذه القوانين كلها مستلهمة بصفة جلية من القوانين الفرنسية . ويظهر بأن هذا التأثير هو غير محدد ،فبمجرد أن أعلن المشرع الفرنسي عن مسؤولية الدولة بقانون 5 جويلية 1972 ، حتى سارع المشرع الجزائري الى النص على هذا المبدأ في المادة 47 من دستور 22 نوفمبر 1976 ، ثم أكدت على هذا المبدأ المادة 46 من تعديل الدستور الذي جرى الاستفتاء عليه بتاريخ 23 فيفري 1989 ونحن في انتظار الوقت الذي تعمم فيه المسؤولية بصفة مطلقة .

خاتمة

الى هنا أكون قد انتهيت بتوفيق من عند الله العلي القدير الى نهاية البحث في موضوع "**مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية**"، وقد بذلت غاية جهدي وطاقتي. والشيء الذي يمكننا ملاحظته أن مسؤولية الدولة عن الاضرار بسبب السلطة القضائية لم تأت دفعة واحدة وانما تطورت تدريجيا بفضل التدخل المستمر للتشريع والقضاء.

ومسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية هي نتيجة حتمية لمسؤولية الدولة في النواحي الأخرى. اذ أن أهم العقبات التي كانت تعترض مبدأ مسؤولية الدولة هي فكرة السيادة. غير أن فساد هذه الفكرة، والدفوع التي كانت قائمة بعدم تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية قد زالت وحرصت دساتير بعض الدول كما رأينا على النص على مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

وقد توسع المشرع الفرنسي في تقرير مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وذلك بمقتضى قانون 5 جويلية 1972 الذي نصت المادة 11 منه على مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يقع فيها مرفق القضاء في حالة الخطأ الجسيم وحالة انكار العدالة، كما نصت على مسؤولية رجال القضاء عن أخطائهم الشخصية، وفي هذه الحالة تضمن الدولة حصول المضرور على تعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة لهذه الأخطاء الشخصية على أن ترجع على من سبب الضرر ليتحمل العبء النهائي للتعويض. ووفقا لهذا النص فان الدولة تسأل عن أعمال

القضاء دون حاجة الى التماس اعادة النظر أو الى دعوى المخاصمة .

كما أن مبدأ مسؤولية الدولة الذي قرره قانون 1972 يقوم على أساس الخطأ، وهذا لا يتفق مع قصد المشرع الذي يهدف الى توسيع مجال المسؤولية وليس الى تضييقه . وتوسيع مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية يتماشى مع الأفكار التحررية للأنظمة السياسية الحديثة التي تعتمد مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة . ومسؤولية الدولة أصبحت تقوم عن الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، فالدولة تسأل عن الخطأين معا . ومسؤولية الدولة عن الخطأ الشخصي للقاضي هو حرصا منها على كرامة القضاة وعدم التشهير بهم . ومبادئ العدالة تتطلب أن تحل الدولة محل القاضي لكي لا يجد المتضرر نفسه أمام قاض معسر . وللدولة في هذه الحالة حق الرجوع على الموظف بما دفعته من تعويضات .

أما القانون المصري ، فيظهر بأنه مازال وفيا لمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية . هذه الوضعية الكلاسيكية غير مقبولة من المشرع المصري ولا يمكن تبريرها ، فدراسة معمقة في هذا النظام تؤدي بنا الى القول بأنه لا يوجد نص تشريعي يعيق قيام مسؤولية الدولة عن أضرار مرفق القضاء . بل بالعكس أوضاع الدستور تطلب من المشرع ومن القضاء وضع حد لعدم مسؤولية الدولة .

فالمادة 57 من الدستور المصري الصادر في 11 سبتمبر 1971 تنص على أن "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل تعويضا عادلا لمن وقع عليه اعتداء" والفقرة الأخيرة من هذه المادة انما تكشف في واقع الأمر عن روح هذا الدستور نحو اقرار مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

وفيما يتعلق بالمشرع الجزائري ،فقد خطا خطوة نحو تقرير مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية في دستور سنة 1976 ، وذلك في المادة 47 منه التي تنص على أنه "يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة" .غير أنه بصدور النصوص التطبيقية اتضح بأنها لا تتماشى مع الأفكار الديمقراطية لروح الدستور ومناداته لخضوع الدولة للقانون.

والواقع أن تشريعنا في حاجة الى أن يعاد النظر فيه بالنسبة لقواعد المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ،اذ يجب النص على قواعد تتيح لمن أصيب بأضرار أن يحصل على تعويض من الدولة وذلك وفقا لضوابط محددة. ذلك أن نطاق مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية في التشريع الجزائري مازال محصورا في دعوى التماس اعادة النظر[1]. وجاء مبتورا فيما يتعلق بالحبس الاحتياطي اذ نص على التعويض المعنوي دون المادي في حالتي الحكم بالبراءة أو التسريح وسكت عن حالة الأمر بانتفاء وجه الدعوى الصادر عن قاضي التحقيق[2] ولم ينص على تحمل الدولة بالتعويضات في حالة قيام أو ثبوت دعوى مخاصمة القضاة، كما أن طريق هذه الدعوى عسيرا أحيط القضاة فيه بضمانات جعلت منه طريقا لحمايتهم لا لمخاصمتهم. أضف الى هذا أن نظام المخاصمة لم يعد يتماشى مع الأفكار الجديدة ،وخاصة اذا علمنا بأن تعديل الدستور[3] ينص في المادة 46 منه على أن "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة. ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته".

1) المادة 531 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .
2) المادة 125 مكرر 4 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .
3) مرسوم رئاسي رقم 89- 18 مؤرخ في 28 فبراير 1989 يتعلق بنشر تعديل الدستور الذي جرى عليه الاستفتاء بتاريخ 23 فبراير 1989.

ومن ناحية أخرى فقد كان من بين ما أوصى به المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات سنة 1953 بصدد التعويض عن الحبس أنه من المرغوب فيه تقرير مسؤولية القاضي شخصيا بدلا من الاقتصار على تحديد أحوال استثنائية معينة لمسؤولية القاضي، وفي حالة الخطأ الظاهر يجب أن تسأل الدولة من أمر بالحبس خطأ متى تبين أن الآمر قد تعسف في استعمال سلطته، ولقد أكدت الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان الصادرة سنة 1950 وأيضا الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية الصادرة سنة 1966 [1]. مسؤولية الدولة عن اضرار الحبس الاحتياطي، وفي مشروع المبادئ التي وضعتها الأمم المتحدة والخاصة بحق الفرد في عدم القبض عليه أو حبسه أو نفيه بطريقة تعسفية نصت المادة 40 من هذه المبادئ على حق المقبوض عليه أو المحبوس خلافا للقانون في التعويض في مواجهة الدولة بالتضامن مع الموظف العام الذي صدر منه هذا الاجراء وعلى أن تكفل الدولة سداد التعويض من خزانتها . ولقد جاء في توصيات الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي ، ومن بعد ذلك في توصيات الحلقة العربية الرابعة للدفاع الاجتماعي أنه يجب أن تعنى التشريعات الجنائية العربية باقرار مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي اذا صدر قرار بالاوجه لاقامة الدعوى أو ثبتت براءة المتهم بحكم بات وكان المتهم قد أصيب من جراء ذلك بضرر جسيم، على أن تنظم أحوال التعويض وشروطه ، وأن تكون الدولة

---

1) انضمت الجزائر بموجب المرسوم رقم 89— 67 مؤرخ في 16 مايو 1989 الى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الهيئة العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966 (ج.رعدد 20 الموافق 17 مايو 1989، ص 531) .

مسؤولية عن هذا التعويض .

وفي وسط هذا الجو، فاننا نهيب بتدخل المشرع الجزائري لوضع مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية في مكانها الصحيح ، وذلك بالاستفادة من تجارب الدول واستلهام الحلول الناجعة . وخاصة وأن هذا المبدأ لا يتعارض مع قواعد الشريعة الاسلامية .

وأخيرا فان اقرار مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية في الجزائر يتفق مع فكر الشارع الاسلامي في هذا الصدد ، اذ أنه من المقرر في الشريعة الاسلامية أن القاضي اذا ما أخطأ في قضائه فانه لا يحكم عليه بالتعويض بناء على أنه بالقضاء لم يعمل لنفسه وانما عمل لغيره ولفائدة المجتمع .

وعلى هذا ، نزداد اقتناعا يوم بعد اليوم بضرورة " **مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية** " من أجل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم مهما قيل من توافر الضمانات التي تفيد وتضبط احترام محاكمة الأفراد .

فانه لا قيمة لهذه الضمانات اذا أمكن اهدارها دون رقيب ، مما يتعين معه توفير رقابة التعويض والتي تعد — وكما يقول بحق رأي فقهي[1] — ضمان يكشف عن قوة احترام القانون للحرية الشخصية ويكفل التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع .

---

1) الدكتور طارق عبد الوهاب مصطفى سليم ، أوامر التصرف في التحقيق الابتدائي وطرق الطعن فيها ، دراسة مقارنة بالتشريع الاجرائي الفرنسي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ص 315 .

قائمة المراجع

أولا : المراجع بالعربية :

1) الرسائل والمراجع المتخصصة :

1 :— الدكتور ابراهيم نجيب سعد : — القانون القضائي الخاص، الجزء الاول، منشأة المعارف الاسكندرية، 1974.

2 :— الدكتور ادوار غالي الدهبي : — اعادة النظر في الاحكام الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1970.

3 :— الدكتور أحمد محيو : — المنازعات الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.

— محاضرات في المؤسسات الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.

4 :— الدكتور احمد مسلم : — قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، بيروت، 1966.

5 :— الدكتور احمد ابو الوفا : — المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية عشرة، منشأة المعارف، الاسكندرية

6 :— الدكتور القطب محمد طبلية : — العمل القضائي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي، القاهرة، 1965.

7 :— الدكتور الغوثي بن ملحة : — القانون القضائي الجزائري، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1982.

8 :— الدكتورة أمينة النمر : — أوامر الاداء في القانون المصري والقوانين العربية والاجنبية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1975.

9 :— الدكتور اسماعيل محمد سلامة : — الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، القاهرة، 1980.

10 :ـ الدكتور بدرخان عبد الحكيم ابراهيم : ـ المعيار المميز للعمل القضائي ، رسالة للدكتوراه ، جامعة القاهرة 1984 .

11 :ـ الدكتور وجدي راغب فهمي : ـ النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1967 .

ـ الموجز في مبادئ القضاء المدني ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1977 .

12 :ـ الدكتور حنفي علي جبالي : ـ المسؤولية عن القوانين ـ دراسة مقارنة ـ رسالة للدكتوراه ، جامعة عين شمس 1987 .

13 :ـ السيد / حسن البغال : ـ التماس اعادة النظر ، طرق الطعن في الاحكام ، القاهرة ، 1963 .

14 :ـ الدكتور طارق عبد الوهاب مصطفى سليم : ـ أوامر التصرف في التحقيق الابتدائي و طرق الطعن فيها ـ دراسة مقارنة بالتشريع الاجرائي الفرنسي ، رسالة للدكتوراه ـ جامعة عين شمس .

15 :ـ الدكتور طلال عامر المهتار : ـ مسؤولية الموظفين و مسؤولية الدولة في القانون المقارن ، دار اقرأ ، بيروت ، 1978 .

16 :ـ الدكتور مأمون محمد سلامة : ـ الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976 .

17 :ـ الدكتور ماجد راغب الحلو : ـ القضاء الاداري ، دار المعارف ، الاسكندرية ، 1976 .

ـ القضاء الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1985 .

18 :ـ الدكتور محمد كامل ليله : ـ الرقابة على اعمال الادارة ، الرقابة القضائية ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت ، 1968 .

ـ نظرية التنفيذ المباشر في القانون الاداري دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1962 .

19 :ـ الدكتور محمد عبد الخالق عمر : ـ مبادئ التنفيذ ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978 .

20 :ـ الدكتور محمد علي السالم عياد الحلبي : ـ ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن ،دار ذات السلاسل ،الكويت .

21 :ـ الدكتور محمد فؤاد مهنا : ـ مسؤولية الادارة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة ، 1972 .

22 :ـ الدكتور محمد سلامة : ـ قانون العقوبات العسكري ،القاهرة، 1969

23 :ـ الدكتور محمد ابراهيم دسوقي : ـ تقدير التعويض بين الخطأ والضرر،الاسكندرية

24 :ـ السيد / محمد عبد الرحيم عنبر : ـ الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية في مصر والدول العربية،الجزء الثالث، القاهرة، 1973 .

25 :ـ الدكتور محمد حلمي : ـ موجز مبادئ القانون الاداري ، القاهرة .

26 :ـ الدكتور محمود محمود مصطفى : ـ في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ،رسالة دكتوراه ،القاهرة، 1938 .

27 :ـ الدكتور محمود عاطف البنا : ـ القضاء الاداري ،القاهرة، 1978 .

28 :ـ الدكتور محيي شوقي احمد : ـ الجوانب الدستورية لحقوق الانسان ـ رسالة للدكتوراه ،جامعة عين شمس ـ 1986 .

29 :ـ الدكتور سامي حامد سليمان محمد : ـ نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الادارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، 1988 .

30 :ـ الدكتور سليمان الطماوي : ـ القضاء الاداري ،قضاء الالغاء، القاهرة، 1967 .
ـ دروس في القضاء الاداري ،دار الفكر العربي ،القاهرة، 1976 .
ـ القضاء الاداري ، قضاء التعويض، القاهرة، 1977 .

31 :ـ الدكتور سمير عبد السيد تناغو : ـ النظرية العامة للقانون ،منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986 .

32 :ـ الدكتورة سعاد الشرقاوي : ـ المسؤولية الادارية، دار المعارف بمصر، 1973.

33 :ـ الدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم: ـ الرقابة على أعمال الادارة في الشريعة الاسلامية و النظم المعاصرة، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.

34 :ـ الاستاذ سعد حماد : ـ قضاء الادارية العليا في الحريات العامة و حقوق الانسان ـ الطباعة الحديثة، القاهرة ـ 1983.

35 :ـ الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة : ـ آثار حكم الالغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971.

36 :ـ الدكتور عبد العظيم مرسي وزير : ـ دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.

37 :ـ الدكتور عمار عوابدي : ـ الاساس القانوني لمسؤولية الادارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1982.
ـ دروس في القانون الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

38 :ـ الدكتور عرابي عبد الفتاح : ـ تسبيب الأحكام و أعمال القضاة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982.

39 :ـ الدكتور عثمان خليل عثمان : ـ مجلس الدولة و رقابة القضاء لاعمال الادارة، دراسة مقارنة، القاهرة، 1962.

40 :ـ الدكتور فؤاد العطار : ـ القضاء الاداري، دراسة مقارنة، لأصول رقابة القضاء على اعمال الادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.

41 :ـ الدكتور فتحي والي : ـ قانون القضاء المدني اللبناني، أصول المحاكمات المدنية، بيروت، 1970.
ـ الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة 1980.
ـ قانون القضاء المدني، القاهرة، 1980.

42 :ـ الدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي : ـ أعمال الشرطة و مسؤوليتها الادارية والجنائية دار المعارف الاسكندرية، 1969 .
ـ النظرية العامة للقضاء العسكري المقارن الاسكندرية .

43 :ـ الدكتور رمزي طه الشاعر : ـ تدرج البطلان في القرارات الادارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1966 .
ـ القضاء الاداري و رقابته على اعمال الادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982 .
ـ المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة1978و 1983 .
ـ قضاء التعويض " مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية" دار النهضة العربية، القاهرة، 1986 .

44 :ـ الدكتور رؤوف عبيد : ـ مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري القاهرة، 1974 .

45 :ـ الدكتور رزق الله انطاكي : ـ أصول المحاكمات في المواد المدنية و التجارية مطبعة المفيد الجديدة، 1965 .

46 :ـ الاستاذ / ظافر القاسمي : ـ نظام الحكم في الشريعة و التاريخ، دار النفائس بيروت، 1978 .

47 :ـ الدكتور يس عمر يوسف : ـ استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي و الاسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1984 .

ب) المقـــالات والبحـــوث :

1 :ـ الدكتورة سعاد الشرقاوي : ـ آفاق جديدة أمام المسؤولية الادارية والمسؤولية المدنية، مجلة العلوم الادارية، القاهرة ، 1969.

2 :ـ الدكتور عبد الوهاب حومد : ـ المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لأجهزة العدالة الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثالث، الكويت، 1980 .

3 :ـ الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري: ـ نظرية الدعوى الموازية وموقف المشرع الجزائري منها ، مجلة الفكر القانوني ، العدد الأول ، الجزائر، 1984 .

ج — مجمـوعـة القـوانيـن :

1) قانـون الاجـراءات المدنيـة الجزائـري الصادر بالامر رقم 66 — 154 المؤرخ في 8 جوان 1966 .

2) قانـون الاجـراءات الجـزائيـة الجزائـري الصادر بالامـر رقـم 66— 155 المؤرخ في 8 جـوان 1966 .

3) قانـون العقـوبات الجـزائـري الصادر بالامر 66 — 156 المؤرخ فـي 8 جـوان 1966 .

4) القانون الاساسي للقضاء الصادر بالامر رقم 69 — 27 بتاريخ 13 مايـو 1969 .

5) أمـر رقـم 76 — 49 مؤرخ في 25 مايـو 1976 يتضمن تمديد الامر رقـم 69 — 27 ، الموافق 13 مايـو 1969 والمتضمن القانـون الاساسي للقضـاء (ج.ر، عدد 45 الموافق 4 جوان 1976) .

6) الأمر رقم 71 — 73 في 8 نوفمبـر 1971 يتضمن قانـون الثـورة الـزراعيـة .

7) الامر رقم 71 — 28 المؤرخ في 22 أفـريـل 1971 يتضمن قانـون القضـاء العسكري (ج.ر رقم 38 الموافق 11مـاي 1971) .

8) امر رقم 72 — 60 مؤرخ في 13 نـوفمبـر 1972 يتضمن تنظيم مهنـة المحاماة (ج.ر العدد 99 الموافق 12 ديسمبر 1972) .

9) أمـر رقـم 75 — 61 مؤرخ في 26 سبتمبـر 1975 يتضمن تنظيم المحامـاة (ج.ر العدد 79 الموافق 13 اكتوبر 1975) .

10) القانون المدني الجزائري الصادرفي 26 سبتمبـر 1975 .

11) أمـر رقـم 76 — 79 مؤرخ في 23 اكتوبـر 1976 يتضمن قانـون الصحـة العمومية (ج.ر عدد 101 الموافق 19 ديسمبر 1976) .

12) قانـون رقـم 80 — 05 مؤرخ في أول مارس 1980 يتعلق بممارسـة وظيفـة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة (ج.ر العدد 10 الموافق 4 مارس 1980)

13) قانـون رقـم 80 — 08 مؤرخ في 5 اكتوبـر 1980يتضمن قانـون الانتخابـات (ج.ر ،عدد 44 الموافق 28 اكتـوبـر 1980) .

14) قانـون رقـم 84 — 13 مؤرخ في 23 يـونيـه 1984 يتضمن التقسيم القضائـي (ج.ر، العدد 26 الموافق 26 يـونيـو 1984) .

15) مرسوم رقم 84 ـ 384 مؤرخ في 22 ديسمبر 1984 يتضمن تطبيق القانون رقم 84 ـ 13 المؤرخ في 23 يونيو 1984 والمتعلق بالتقسيم القضائي وتحديد العدد والمقر ودائرة الاختصاص الاقليمي للمجالس القضائية والمحاكم (ج ٠ر ،عدد 68 الموافق 23 ديسمبر 1984) .

16) قانون رقم 86 ـ 01 مؤرخ في 28 يناير 1986 يعدل ويتمم الأمر رقم 66 ـ 154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية ٠ (ج٠ر،العدد 4 الموافق 29 يناير 1986) .

17) قانون رقم 86 ـ 05 المؤرخ في 4 مارس 1986 يعدل ويتمم الامر رقم 66 ـ 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الاجراءات الجزائية (ج٠ر ،العدد 10 الموافق 5 مارس 1986) .

18) مرسوم رقم 86 ـ 22 في 9 فبراير 1986 يتعلق بنشر الميثاق الوطني الموافق عليه في استفتاء 16 يناير 1986 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (ج٠ر ،العدد 7 الموافق 16 فبراير 1986)

19) دستور 22 نوفمبر 1976 .

20) مرسوم رقم 86 ـ 223 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988 يتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق على استفتاء 3 نوفمبر 1988 (ج٠ر، 45 الموافق 5 نوفمبر 1988) .

21) مرسوم رئاسي رقم 89 ـ 18 في 28 فبراير 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 (ج٠ر،العدد 9 ، 1 مارس 1989).

22) قانون 72 ـ626 مؤرخ في 5 جويلية 1972 يتعلق بتعديل قانون الاجراءات المدنية الفرنسي (ج٠ر٠صادرقفي 1972.7.9 ،ص 544) الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية 72/7/9 .

23) القانون رقم 70 ـ 643 المؤرخ في 17 جويلية 1970 يتضمن تعديل قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي

24) قانون العقوبات الفرنسي .

25) قانون الاجراءات الجنائية المصري ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، القاهرة 1987 .

26) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وقانون الاثبات ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية ،القاهرة، 1988 .

27) قانون العقوبات المصري .

28) القانون المدني ،الطبعة الثالثة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية،القاهرة ، 1986 .

29) قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972، الطبعة الثانية،الهيئة العامة لشؤون المطابع ،الأميرية، القاهرة 1986.

30) دستور جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ،القاهرة ،1988 .

الجرائد الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني

=•=•=•=•=•=•=•=•=

- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني السنة الرابعة .
رقم 85 الموافق 27 فبراير 1986 .

- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني ، السنة الرابعة .
رقم 86 الموافق 4 مارس 1986 .

- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني ، السنة الرابعة .
رقم 87 الموافق 13 مارس 1986 .

ثانيا : المراجع بالفرنسية

THESES ET OUVRAGES SPECIAUX

1) - Ali Abdel All Sayed - De l'irresponsabilité á la responsa bilité de l'Etat du fait de la fonc tion juridictionnelle - Etude compa rative du Droit français et du Dro égyptien, Thèse, Paris, 1984.

2) - Al Sanhoury (A) - Le Califat, son évolution vers une société des nations orientales, Thèse, Lyon, 1926.

3) - Ardant (Ph) - La responsabilité de l'Etat du fa de la fonction juridictionnelle, Thèse, L.G.D.J.Paris, 1956.Préf. A.Laubadère.

4) - Athos Tsoutsos (G) - Les notions d'administration et d juridiction (leur nature et leurs relations), L.G.D.J.Paris, 1968.

5) - Auby et Drago - Traité de contentieux administrat Tome 01, Paris, Ed.1962 et 1975.

6) - Bonnard (R) - Le contrôle juridictionnel de l'administration - Etude de Droit comparé, Paris 1934.

- Précis de Droit administratif, Paris, 1943.

7) - Biatarana (J) - Les tribunaux administratifs spéciaux et séparation entre l'administration et la juridicti Thèse, Bordeaux, 1935.

8) - Carré de Malberg (R) - Contribution á la Théorie généra de l'Etat, Tome 1 et 2, Paris 1920

9) - Debuyre (G) - La responsabilité de la puissance publique en France et en Belgique, Thèse, Lille, 1936.

10)- De Laubadere (A) - Traité de Droit administratif, Tome 1 et 2, Paris, Ed. 1962 et 1

11)- Duez (P) - La responsabilité de la puissan publique (en dehors du contrat 2eme Ed. Paris 1938.

12)- Duez (P) et Debuyre (G) - Traité de Droit administratif, Paris, 1952.

13)- Duguit (L) - Leçons de Droit public général Paris, 1926.

- Traité de Droit constitutionnel, Tome 2, Paris 1928.

14)- Duc (L.F) - La prise á partie, son évolutio sa réforme, Thèse, Bordeaux 19

15)- Faustin (H) - Traité de Droit criminel, Tome Paris, 1846.

16)- Favoreau (L) - Du déni de justice en Droit public français, Thèse, L.G.D.J. Paris 1964.

17)- Gour (C.G) - Le contentieux des services judiciaires et le juge administra tif, problèmes de compétence, Thèse, L.G.D.J. Paris, 1960.

18)- Goyard (C) - La compétence des Tribunaux judiciaires en matière administ tive, Thèse, Montpelier, 1962.

19) - Guillien (R) - L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée, Thèse, Bordeaux 1931.

20) - Grandcollot (J.P.) - La responsabilité de l'Etat en matière judiciaire, Thèse, Paris 1935.

21) - Hauriou (M) - Droit Administratif, Paris, 1927.

22) - Jacques de Heine - Les origines de l'histoire de la prise á partie, Thèse, Bordeaux, 1928.

23) - Jacquemart (D) - Le Conseil d'Etat juge de cassation, Thèse, Lille, 1957.

24) - Jèze (G) - Les principes généraux du Droit administratif, Paris, Ed.1914 et 1925.

25) - Leferrière (E) - Traité de juridiction administrative et des recours contentieux, Tome 2, Paris, 1896.

26) - Lésage (M) - Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice, L.G.D.J.Paris, 1960.

27) - Merle (R) et Vitu (A) - Traité de droit criminel, 2eme Vol. 3eme Ed. Cujas, Paris, 1979.

28) - Mestre (P) - Les experts auxiliares de la justice civile, Thèse, Paris, 1937.

29) - Mongibeaux (P) - Des solutions apportées en droit pénal français au problème de l'erreur judiciaire, Thèse, Poitiers 1906.

30) - Mounoir (Y) - La révision pénale en Droit Suisse et genevois, Thèse, Genève, 1950.

31) - Montesquieu - De l'esprit des lois, 4eme Vol.Ch.04. Carnier, 1956.

32) - Montané de la Roque - L'inertie des pouvoirs publics, Thèse, Toulouse, 1948.

33) - Pagès (L.A) - De la responsabilité des magistrats et officiers de police judiciaire en matière de violation de la liberté individuelle, Thèse, Toulouse, 1907.

34) - Paillet (M) - La faute du service public en Droit administratif français contemporain, L.G.D.J.Paris, 1981.

35) - Pauti (M) - Les magistrats de l'ordre judiciaire, Thèse, Paris, 1974.

36) - Pinatel (J) - Le fait nouveau en matière de révision Thèse, 1935.

37) - Odent (R) - Contentieux administratif, Fasc 1 et 2, Paris, 1954.

38) - Raymond (P) - La distinction des jugements déclarati et des jugements constitutifs, Tome 2, Paris, 1959.

39) - Rousselet (M) et Aubouin (J.M) - Histoire de la Justice, P.U.F. 5 Ed. Paris, 1976.

40) - Richer (L) - La faute de Service public dans la Jurisprudence du Conseil d'Etat, Paris, 1978.

41) - Salah Bey - Med Chérif - La détention préalable en Droit français et algérien, O.P.U.Alger, 1980.

42) - Solus (H) et Perrot (R) - Droit judiciaire privé, Tome 1, Par 1961.

43) - Thourou (J.J) - La faute qualifiée dans la respons bilité administrative, Thèse, Caen, 1974.

44) - Vedel (G) et Delvolvé (P) - Droit administratif, P.U.F. Paris, Ed.1982 et 1984.

45) - Waline (M) - Droit administratif, Paris, 1963.

ARTICLES ET CHRONIQUES

1)- Auby (J.M.) - La responsabilité de l'Etat en mati-ère de justice judiciaire (l'article 1 de la loi du 05 Juillet 1972)A.J.D.A. 1973, N° 1,P.4.

- La responsabilité de l'Etat du fait de l'activité des juridictions admini tratives R.D.P.1979,P.1744.

2) - Bergeret (J) - Prise á partie, encyclopédie Dalloz, Pénal 5, 1969,P.2.

3) - Bockel (A) - Sur le rôle de la distinction du tie et de l'usager dans le droit de la responsabilité publique, A.J.D.A. 1968,P.437.

4) - Bonnard (R) - La théorie de la formation du droit par degrés dans l'oeuvre d'Adolf Merkel,R.D.P. 1928,P.680.

- La conception materielle de la fonc tion juridictionnelle, mélange in Carré de Malberg 1933,P.03.

5) - Catteret (J.M.) - Le régime de la responsabilité pou risque en droit administratif, Etudes de droit public, 1964.P.379.

6) - Couzinet (J.F) - La notion de faute lourde adminis-trative, R.D.P.1977.P.283.

7) - Dechezelles (A) - Responsabilité des magistrats et res ponsabilité de l'Etat en matière de justice judiciaire, Rev.Pol.Indep et coop, N°4,1974,P.1046.

8) - Duguit (L) - L'acte administratif et l'acte juridic tionnel, R.D.P.1900,P.226.

9) - François (C) - La détention préventive en Suisse, Re[...] de Science Crim.et de Droit pénal comparé, 1975.P.63.

10) - Gabriel (B) - Magistrats, Juris-classeur,civil, Fasc. 410, 1985,P.2.

11) - Gaston (S) - Révision, Ency.D.Pénal 5, 1969, N°24.

12) Gilbert (A) - La commission Nationale d'indémnisati[...] en matière de détention provisoire, Rev.Sci.Cr.et de droit Pénal comparé, N°3, 1985.P.517 et suiv.

13) Guillien (R) - Les commissaires du Gouvernement pr[...] les juridictions administratives,R.D.P 1955,P.281.

14) - Hebraud (P) - L'acte juridictionnel et la classificat[...] des contentieux, Rec.Légis.de l'Acad[...] mie de Toulouse, 1949,P.141.

15) - Hecquard-Theron (M) - De la mesure d'ordre intérieur,A.J.D[...] 1981.P.235.

16) - Kelsen (H) - Aperçu d'une théorie générale de l'Etat, Trad Eisenmann,R.D.P.1962. P.620.

17) - Kouchner (E.P) - La responsabilité de l'Etat á raison d'une détention provisoire et la loi du 17 Juillet 1970, A.J.D.A.1971, N°[...] P.571.

18) - Lefas (A) - La responsabilité de l'Etat du fait des services judiciaires, E.D.E.C. 1948, P.48.

19) - Léauté (J) - Pour une responsabilité de la puiss[...] publique en cas de détention préven[...] abusive, D.Chron.1966.P.62.

20) - Veaux (L) et Veaux (D) - De la compétence des juridictions admi[...] nistratives pour connaître la validité des actes se rattachant au service de la justice judiciaire, R.D.P.1945.P.421

21) - Lobin (Y) - Responsabilité des magistrats, Jur.Cl Procédure civile, Tome 1, 1981, Fasc N° 25.

22) - Lombard (M) - La responsabilité du fait de la fonct juridictionnelle et la loi du 5 Juillet 1972, R.D.P.1975, P.585.

23) - Maleville (G) - L'incompétence des juridictions admi tratives á l'égard des jugements des tribunaux judiciaires et des actes ou opérations s'y rattachant, Jur.Class Adm. Fasc 603, N° 06.

24) - Moreau (J) - Police administrative et police judicia A.J.D.A. 1963, P.68.

25) - Pradel (J) - La réforme de la détention préventive Gazette du Palais 1972, Doctrine, P.03

- Les dispositions de la loi du 17 Juill 1970 sur la garde á vue en matière sureté de l'Etat, D.Chron.1972, P.129

26) - Plawski (S) - La nouvelle loi française relative á l détention provisoire, Rev.Pénitentiair et de droit pénal, N°2,3, 1988, P.207.

27) - Robert (J) - Première reflexion sur la détention provisoire instituée par la loi du 17 Juillet 1970, J.C.P.1971, P.2270.

28) - Touffait (A) - Des principes applicables á l'allocati de l'indémnité réclamée á raison d'un détention provisoire, D.Chron.1971, P.

29) - Touffait (A) et Averseng (L) - Détention provisoire et responsabilité l'Etat, D.Chron.1974, P.268.

NOTES, CONCLUSIONS ET OBSERVATIONS.

1) - Auby (J.M) - Note sous C.E.03 Fevrier 1956, Touzelier, D.1956,P.596.

- Note sous T.C. 2 Mai 1977, Henin e autres, R.D.P.1977, P.1063.

2) - Batigne - Note sous Tr.Gr.Inst.Paris 15 Octob 1969, J.C.P. 1970.2.16153.

3) - Blumann (C) - Note sous C.E.21 Juillet 1972, Leg A.J.D.A. 1972,P.259.

4) - Bonnedieu (De V) - Concl.Sous.C.E.17 Avril 1963, Falc et Vidallac,R.D.P.1953,P.448.

5) - Bryon (Ch) - Note sous Trib.Civ.Lyon, 25 Mars 1953, J.C.P., P.51

6) - Capitant (R) - Note sous C.E.23 Juin 1928, Davir D.1929,3,P.21.

7) - Celier - Concl.Sous C.E.28 Mars 1974,Gomb S.1947.3.P.17.

- Concl.Sous C.E. 7 Novembre 1947, Alexis et Wolf, J.C.P.1947.2.4006.

8) - Charles (B) - Note sous Trib.Gr.Inst.Lyon, 25 Mars 1953, J.C.P.1968,P.51.

9) - Chapus (R) - Note sous T.C.26 Mai 1954, Morit 1954, 3.P.185.

10) - Chardeau (J) - Concl.Sous C.E. 6 Juin 1958, Comm de Grigny C/Dr Perrier; D.1958,P 551.

11) - Colliard — - Note sous C.E.2 Fevrier 1945, Moinea D.1945,P.235.

12) - David — - Concl. sous T.C. 8 Fevrier 1873, Blan D.1873.3.P.20.

13) - Debasch (Ch) — - Note sous Trib.gr.Inst.Seine,8 Mai 19 J.C.P.1963.2.13394.

- Note sous C.E.22 Novembre 1963, Sieu Louis Delmas et Polignac et autres,D. 1964,P.161.

14) - Delacroix (V) — - Note sous C.E.19 Novembre 1955, Demoiselle Hoffmann, D.1956,P.561.

15) - Delvolvé (P) — - Concl sous C.E.11 Mai 1951, Consorts Baud, S.1952,P.3.P.13.

- Concl.sous C.E. 4 Janvier 1952, Pou D.1952,P.304.

16) - Demichel (A) — - Note sous C.A.Bordeaux,9 Mars 1967, Issartier,D.1968,P.365.

17) - Drago (R) — - Note sous C.E. 11 Mai 1951, Consorts Baud, S.1952.3.P.13.

- Note sous C.E. 18 Mai 1951, Vve Mou S.1952.3.P.19.

18) - Dreyfus (G) — - Note sous Trib; Gr.Inst.Seine, 13 Ma 1970, A.J.D.A.1970,P.509.

19) - Dupin - — - Concl sous C.A.Paris 2 Fevrier 1955 Gazette du Palais, 1955.1.P.169.

20) - Eisenmann (Ch) — - Note sous C.E.7 Novembre 1947, Alex et Wolf,D.1948,P.472.

- Note sous C.E. 28 Juillet 1951, Larue J.C.P.1952.2.6734.

- Note sous Cass-Civ, 23 Novembre 1956 J.C.P. 1956, 9681.

21) - Esmein (P)
- Note sous Cass-Civ, 23 Novembre 1956 J.C.P.1956.2.9681.
- Note sous C.A. Paris,2 Fevrier 1955 J.C.P.1955.2.8619.

22) - Franc et Boyon
- Note sous C.E. 31 Janvier 1975, Wolf, Exertier,A.J.D.A.1975.3.P.124.

23) - Geneviève (B)
- Note sous Trib-Gr.Inst.Seine, 13 Mars 1970.J.C.P.1971.2.16840.

24) - Gervesie (P)
- Note sous Trib-Civil Lyon, 25 Mars 1953, D.1954.P.427.

25) - Hauriou (M)
- Note sous C.E.16 Mars 1890,S.1895.3. 41.
- Note sous C.E.27 Fevrier 1903, Zimmerman, et Oliviers,S.1905.3.P.
- Note sous C.E.10 Fevrier 1905, Tom Grecco, S.1905.3.P.13.
- Note sous T.C. 25 Mars 1911, Rouzie S.1911.3.P.105.
- Note sous T.C.22 Janvier 1921, Gilly 1921.3.P.41.
- Note sous T.C.16 Juin 1923, Septfond S.1923.3.P.49.
- Note sous C.E.30 Novembre 1923, Couiteas,S.1923.3.P.57.

26) - Jegu		- Concl.Trib.Gr.Inst.Paris.15 Octobre 1969, J.C.P.1970.2.16153.
27) - Lefas	(A)	- Concl sous C.E.29 Mars 1946, Caisse départementale d'assurance sociale de meurthe et Moselle,R.D.P.1946,P.490.
28) - Leloir	-	- Note sous C.A.Riom, 23 Mars 1938, D.P.1938.2.P.93.
29) - Lemoine	-	- Note sous Cass-Civil, 23 Novembre 19 D.G.1957,P.34.
30) - Letourneur	(M)	- Concl sous C.E.26 Mai 1954,Moritz,S. 1954.3.P.85.
31) - Lhuillier	(J)	- Note sous C.E.2 Fevrier 1945, Moineau S.1946.3P.9.
		- Note sous C.E.27 Mai 1955,D.1956.P.3
32) - Liet Veaux	(G)	- Note sous C.E.18 Novembre 1949, Mlle Mimeur Rev.Adm.1950, P.38.
33) - Lombard	(M)	- Note sous C.E.Ass. 29 Decembre 1978 Darmont, R.D.P.1979,P.1742.
34) - Maestre	-	- Note sous T.G.I.Seine 8 Mai 1963,D. 1964.P.231.
		- Note sous C.A.Paris 3 Juin 1964,D.19 P.98.
35) - Mathiot	(A)	- Note sous C.E.22 Janvier 1943, Vve Leneuveu,S.1944.3.P.41.
		- Note sous C.E. 29 Mars 1946, Caisse départementale d'assurance sociale de Meurthe et .Moselle,S.1947.3.P.73
		- Note sous C.E.28 Juillet 1951, Laruel S.1952.3.P.25.
36) - Matter	(P)	- Concl sous T.C. 16 Juin 1923, Septfonds, S.1923,D.1924.3.P.41.
37) - Mestre	(A)	- Note sous C.E. 7 Novembre 1947, Alexis et Wolf, J.C.P.1947.2.4006.
38) - Minevielle	-	- Note sous T.G.I.Lyon, 14 Janvier 1931,D.1931.2.P.125.

39) - Moderne (F) - Note sous C.E.23 Fevrier 1973,Ville d Chamonix, A.J.D.A.1975,P.145.

40) - Moreau (J) - Note sous C.E.08 Mars 1963, Masetti J.C.P.1963, 13268.

41) - Morange - - Note sous C.E. 27 Juillet 1951, Dame Auberge et Dumont.D.1952.P.108.

42) - Matirte - - Note sous C.E. 22 Janvier 1942, Bra S.1943.P.41.

43) - P.L - - Note sous C.E.15 Janvier 1938, Sté Fleurette,S.1938.2.P.25.

44) - Rivet - - Concl sous C.E.30 Novembre 1923, Couiteas,S.1923.3.P.57.

45) - Rougevin - Baville (M) - Concl sous C.E.Ass.29 Décembre 1978 Darmont, A.J.D.A.1979,P.45.

46) - Roux (J.A) - Note sous Cass-Crim, 29 Octobre 18 S.1900.1.P.297.

- Note sous Cass-Crim.5 Mai 1899,S.19 1.P.297.

47) - Vedel (G) - Note sous Trib.Civ.Seine 5 Decembre 1952, J.C.P.1953, 7371.

- Note sous Trib.Gr.Inst.Lyon.20 Nove bre 1961,J.C.P.1961,J.C.P.1961.2.12

- Note sous C.A.Douai,3 Janvier 1962, J.C.P.1962.2.12560.

48) - Vasseur (M) - Note sous C.E.Ass.29 Décembre 1978, Darmont,D.1979,P.278.

49) - Waline (M) - Note sous C.E.28 Mars 1947,Gombert R.D.P.1947,P.95.

- Note sous C.E.24 Juin 1949, Lecomte Darmy,R.D.P.1949,P.581.

- Note sous C.E.18 Novembre 1949,Mll Mimeur,R.D.P.1950,P.183.

- Note sous C.E.28 Juillet 1951, Laru R.D.P.1951,P.1087.

- Note sous C.E.27 Mai 1955,R.D.P. 1955 P.721.

- Note sous Cass.Civ.23 Novembre 1956, R.D.P.1958,P.298.

- Note sous C.E.28 Novembre 1958, Blond R.D.P.1959,P.982.

- Note sous C.E.3 Novembre 1961,R.D.P. 1962, P.730.

- Note sous Trib-Civ.Lyon, 20 Novembre 1961, J.C.P.1962.2.12560.

- Note sous C.E.Ass.12 Juillet 1969, Sieu L'Etang, R.D.P.1970.P.382.

50) - Weil (P)

- Note sous C.E.22 Mars 1957, Jeannier,D 1957,P.748.

الفهـــــــرس

رقم الصفحـــة

القسم الثاني